القضاء الإدارى

وإجراءات التقاضي

وطرق الطعن في الأحكام الإدارية

دكتور
فؤاد محمد النادي
أستاذ القانون العام
جامعة الأزهر

١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

بيـــان وتقديم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبى الأمين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن آمـن بـه وسـار على نهجه إلى يوم الدين... وبعد.

أخذت مصر بالرقابـة علـى أعمـال الإدارة العامـة بمقتضـى القـانون ١١٢ الصـادر فـى السـابع مـن أغسـطس ١٩٤٦ والمعمـول بـه ابتـداءً مـن الشـهر التـالى لصـدوره، والـذى بمقتضـاه أنشـأ مجلـس الدولـة "القضـاء الإدارى".

وفى الثانى من فبراير ١٩٤٩ حل محل القانون المشـار إليـه القـانون رقم ٩ والذى نشر وبدأ العمل به فى الثالث من هذا الشهر.

وفـى٢٣ مـن مـارس١٩٥٥ صـدر القـانون الثـالث لمجلـس الدولـة المرقوم برقم١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى حل محل القانون رقم ٩لسنة ١٩٤٩.

وفى ٢١ من فبراير ١٩٥٩ وعلى أثر الوحدة الاندماجيـة التـى تمت بين مصر وسوريا والتى بمقتضاها توحد البلدان تحت مسـمى "الجمهوريـة العربية المتحدة" صدر القانون الرابع لمجلس الدولة رقـم ٥٥ لسـنة ١٩٥٩ حيث بدأ العمل به بعد ثلاثين يوماً من صدوره.

وأخيراً صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة المصرى المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

وهـذه القوانيـن المتتابعـة لتنظيـم مجلس الدولـة المصـرى إنمـا تعـبر جميعاً عن مدى اهتمام المشـرع المصـرى بالرقابـة القضائيـة علـى أعمـال الادارة العامة والاتجاه به ليكون القضاء العامْ لكل منازعات الإدارة.

وقد راعيت فى هذه المذكرات الموجزة أن أشير إلى التطورات المختلفة التى أحدثتها قوانين مجلس الدولة المختلفة، وقد تجنبت فى هذه المذكرات التطويل والاثقال على الطالب، كما تحاشيت الايجاز الذى يمكن أن يخل بمضمون ما يجب أن يقف عليه الطالب فى دراسته من احاطته للتطور الكبير الذى أحاط مجلس الدولة فى مصر فى مسيرته التى تعدت نصف قرن تابع فيها مجلس الدولة الفرنسي ولم يكن خلال هذه الفترة مقلداً ما طرأ على مجلس الدولة فى فرنسا من تطورات بل اجتهد قضاته ومفوضوه فى الكثير من الاراء والنظريات والحلول ابتغاء تأكيد سيادة حكم القانون وضرورة اخضاع الادارة لأحكامه وحماية الحقوق والحريات العامة ووصولاً بمجلس الدولة ليكون صاحب الولاية العامة على كل المنازعات الإدارية.

كما أننا راعينا أن يلم الطالب بالعديد من الإجراءات التى يتعين إتباعها أمام محاكم مجلس الدولة حيث أنه حتى اليوم لم يصدر القانون الخاص بالمرافعات الإدارية.

وسوف نقسم هذه الدراسة الى الأبواب الاتية:

البـــاب الأول : فى مبدأ المشروعية.

الباب الثـــانى : فى تنظيم مجلس الدولة.

الباب الثـــالث : فى قضاء الالغاء.

الباب الرابـــع : قضاء التعويض.

الباب الخامس : قضاء التأديب.

الباب السادس : الاجراءات القضائية أمام محاكم مجلس الدولة.

الباب الســـابع : طرق الطعن فى الأحكام الإدارية.

والله عز وجل أسأله التوفيق والسداد.

د. فؤاد محمد النادى

الباب الأول

مبدأ المشروعية

يقتضى الحديث عن مبدأ المشـروعية أن نتعرض لمبدأ المشـروعية فى الفقه السياسى الاسـلامى ثـم نتعـرض بعد ذلـك لمبـدأ المشـروعية فـى القانون الوضعى، وعلى ذلك سوف نقسم هذا الباب الى فصلين:

الفصـــل الأول : مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى.
الفصـــل الثانى : مبدأ المشروعية فى الشرائع الوضعية.

الفصل الأول

مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى

نقسم هذا الفصل إلى المباحث الاتية :

المبحث الأول : مدلول مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى.

المبحث الثانى : نطاق مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى.

المبحث الثالث : خصائص مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى.

المبحث الأول

مدلول مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى

يعنى مبدأ المشروعية حسبما تعارف عليه فقهاء القانون "أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لاثارها القانونية، كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التى تحكمها، بحيث متى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فإنها تكون غير مشروعة، ويكون من حق الأفراد ذوى المصلحة طلب الغائها والتعويض عنها أمام المحكمة المختصة"(١).

وهذا المبدأ لم يقنن ويأخذ مجال التطبيق المؤثر الفعال إلا بعد كفاح مرير، كما أن هذا المبدأ يعتبر توفيقاً بين الحرية والسلطة تتم بمقتضاه

---

(١) أستاذنا الدكتور/ طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، طبعة ١٩٦٣، ص٥.

الموازنة "بين حقوق الأفراد فى أن يعيشوا الحرية وينعموها وبين حقوق السلطة العامة وما تصنعه من قيود وتنظيم على هذه الحرية"(١).

ويعنى مبدأ الشرعية أو سيادة القانون أن يسود القانون الجميع بحيث تتأكد سيادته، ليس فحسب فى مواجهة علاقة الأفراد بعضهم ببعض، وإنما أيضاً يجب أن تسود أحكامه فى مواجهة السلطات العامة والعلاقة بين الأفراد والدولة وغيرها من الهيئات الحاكمة، وبمعنى آخر يجب أن يخضع الجميع حكاماً كانوا أم محكومين لحكم القانون، فضلاً عن خضوع القاعدة الدنيا للقواعد الأعلى منها طبقا لما يمليه مبدأ تدرج القواعد القانونية كما يقضى هذا المبدأ أيضا بخضوع تصرفات الهيئات الحاكمة للهيئات الأعلى منها التى تحتل الدرجة الأعلى من السلم القانونى أو التدرج الهرمى للقواعد القانونية.

ومن ثم فإن كل قاعدة يتحتم ألا تتعارض مع القواعد الأعلى منها فضلا عن أن كل تصرف قانونى يصدر من احدى الهيئات فإنه يجب أن يأخذ مكانه بين قواعد النظام القانونى وفقا للموقع الذى تشغله هذه الهيئة على سلم التدرج، وعلى ذلك فإنه يتحتم ان تتوائم تصرفات الهيئات الحاكمة وفق ما تقضى به قواعد التدرج بحيث تخضع الهيئات الدنيا للهيئات التى تشغل الدرجات الأعلى على سلم التدرج(٢).

وهكذا فى ظل قواعد المشروعية تخضع القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى منها حتى نصل إلى القاعدة العليا التى تسود وتحتل قمة الهرم القانونى

---

(١) لمزيد من التفاصيل، يراجع الزميل المستشار على جريشة، رسالته للدكتوراه فى المشروعية ص١٥ وما بعدها، وأيضا أستاذنا الدكتور طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص٥ وما بعدها.

(٢) أستاذنا الدكتور/ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص٨٠-٨١.

وهى القاعدة الدستورية التى تحتل قمة تدرج القواعد القانونية تسمو على غيرها من القواعد من حيث الشكل والموضوع، إلى جانب أنه فى نطاق السلطة الادارية تتدرج للقرار بحسب موقع السلطة المصدرة للقرار على السلم الإدارى أو البنيان الهرمى للإدارة العامة، وقواعد الشرعية تختلف من نظام إلى نظام كما تختلف من وقت لاخر كما أنه ليست هناك قواعد تتسم بالثبات والانضباط يمكن أن ترد إليها كافة القواعد، وفوق ذلك كله فإن أساس المشروعية الوضعية لم يتفق الفقه الوضعى عليه، ولازال محل جدل وخلاف كبيرين فى الفقه المعاصر، ومن هنا مكمن الخطر فى الشرعية الوضعية، لذلك نرى مع غيرنا أن الشرعية الوضعية برغم التطور الذى طرأ على هذا المبدأ عند شراح القانون، فان الأمر لا يزال غير مستقر والشرعية تبدو غير ذات أثر طالما أن القانون الذى تخضع له السلطة تملك أن تشكله كيف شاءت ومتى شاءت، وأن الشرعية المأمولة هى التى تتحقق فى اللحظة التى "تجد السلطة حدودها، وتجد الشرعية قيمتها واحترامها وذلك إذا كانت السلطة فى مجموع درجاتها والشعب من ورائها يخضعان لسلطان أعلى منهم جميعا وأقوى وأكبر وكان القانون ليس من وضع أيديهم، ولكن من صنع من هو أعلى وأقوى وأكبر، وتجد السلطة حدودها، وتجد الشرعية قيمتها واحترامها إذا كان الحكم لله. وكان الشرع من صنعه، والكل من بعده حاكماً ومحكوماً عابد له ومطيع"(١) ولا تتجسد هذه الشرعية الا فى المشروعية الاسلامية.

وعلى ذلك فالمشروعية الاسلامية هى الأمل والهدف: كما إنها هى المخرج الوحيد للبشرية وللأمة الاسلامية وتتحدد هذه المشروعية فى خضوع الجميع حكاما كانوا أم محكومين للقواعد والاحكام والضوابط الالهية فى نطاق العقيدة والتشريع والتى فرضها الله عز وجل بحيث يتحدد

(١) يراجع زميلنا الفاضل الدكتور/ على جريشة، المرجع السابق، ص١٧-١٨.

بمقتضاها الاطار العام الذى يلتزم به المسلمين حكاماً ومحكومين كما يحدد نطاق السلطة العامة وأهدافها وعلاقتها سواء أكانت هذه العلاقة بين الهيئات الحاكمة فى الدولة الاسلامية أو بين هذه الهيئات من ناحية وبين المحكومين من ناحية أخرى مسلمين كانوا أو غير مسلمين، كما يحدد علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول أثناء السلم أو الحرب أو الحياة.

وترتيباً على ذلك فان الدولة الاسلامية لا تتصف بهذا الوصف الا إذا كان محور هذه الدولة القانون الالهى، ومن ثم فهى طراز خاص من الدول يختلف فى طبيعته وغاياته عن غيره من الدول المعاصرة، ويرجع هذا التباين الى المشروعية الاسلامية حيث تنفرد الدولة الاسلامية بنظام قانونى محدد، يحدد الاطار العام لكافة السلطات التى تمارس مظاهر السيادة الالهية أو بمعنى أدق "الحاكمية الالهية" هذا النظام ينبع أساساً من مجموعة من القواعد الالهية تتشكل وفقا لها غايات الدولة وأهدافها، وحدود ونطاق كل سلطة من سلطات الدولة، كما تحدد سلوك أفراد الجماعة الاسلامية حكاما ومحكومين بحيث تعد هذه القواعد، إطارا ملزما للجماعة الاسلامية بأسرها[1]، هذا الإطار تحدده وتبينه على سبيل الحسم المشروعية الاسلامية بمصادرها المختلفة، كما أن هذا الاطار يرسم للمشروعية الاسلامية حدودها ونطاقها المحكم الذى لا تملك الجماعة الاسلامية تعديله أو تغيير مضمونه، إلا فى الحدود التى رسمتها قواعد المشروعية ذاتها ومن ثم فان النظام القانونى للدولة الاسلامية محكوم سلفاً بقواعد وأحكام لا تملك الجماعة الاسلامية والهيئات الحاكمة التى تمثلها إلا العمل فى

---

(١) يراجع فى هذا المعنى، الإمام أبو الأعلى المودودى، نظرية الاسلام وهديه، ص٣٣ وما بعدها. وأستاذنا الدكتور/أحمد كمال أبو المجد، نظرات حول الفقه الدستورى فى الاسلام، ص٤١. والدكتور/محمد عبد الله العربى، نظام الحكم فى الاسلام، ص٢٣٤.

حدودها، ومن هنا فان المشروعية الاسلامية تتسم بالثبات، كما أنها مشروعية مطلقة وتضع قواعد محكمة يجب أن تتسيد بحيث تخضع لها سائر القواعد كما يجب أن تتشكل تصرفات الهيئات الحاكمة وفقا لها.

المبحث الثانى

نطاق مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى

تمهيد:

الشريعة الاسلامية خاتمة الشرائع، مصداقاً لقوله عز وجل "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام ديناً"(١) ولكونها خاتمة الشرائع فان من المحتم أن تضم القواعد والاحكام التى تصلح لكل زمان ومكان، وتحت أى ظرف يوجد فيه المسلمون.

وترتيباً على هذه القاعدة نجد أن الشريعة الاسلامية قد حوت نوعين من الاحكام، قواعد قطعية تمثل ثباتاً مطلقاً بحيث يجب تطبيق هذه القواعد كما هى دون تدخل أو إرادة من الهيئات الحاكمة أو المحكومين وقواعد أخرى عبارة عن أصول كلية وقواعد شاملة تستطيع الهيئات الحاكمة فى إطارها أن تستنبط القواعد والأحكام التى تتلائم مع الظروف التى توجد فيها الدولة الاسلامية، وإلى جانب هذه القواعد التى يجب العمل بها سواء فى جانبها القطعى أو الجانب الاخر منها الذى يتعلق بالقواعد الظنية أو القواعد الكلية والأصول الشاملة التى تسمح للجماعة الاسلامية أن تستنبط

---

(١) سورة المائدة، الاية (٣).

فى إطار هذه القواعد ما يتلائم مع كل زمان ومكان أفرد النظام الاسلامى للضرورة أحكاما خاصة بها وهذه الأحكام لا تعد قيداً على المشروعية الاسلامية أو استثناءً عليها وانما تعد الوجه الثانى للمشروعية.

ولما كانت أحكام السعة والاختيار هى الأحكام التى يلتزم بها فى الظروف العادية فى حين أن الشريعة الاسلامية أفردت للضرورة حكمها الخاص، ولما كانت الضرورة فى نطاق القانون العام الاسلامى لم يولها الفقه بالبحث والدراسة، فيجب أن يتوفر لها من احاطة بكافة جوانبها لاسيما وأن الشريعة الاسلامية لها مجال السبق فى هذا الشأن خلافا لما يذهب إليه شراح القانون من أن هذه النظرية من ابتداع القضاء الإدارى الفرنسى، وهو ما أدى بنا إلى الحديث عن نظرية الظروف الاستثنائية "الضرورة" فى الفقه الاسلامى.

نظرية الظروف الاستثنائية فى الفقه الاسلامى:

أشرنا فيما سبق لمبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى وما يترتب على هذا المبدأ من ضرورة خضوع السلطات العامة والأفراد للقانون الاسلامى على أن ذلك يرتبط أساساً بحالة السعة والاختيار، بحيث إذا ما طرأ على المجتمع الاسلامى ظرف من الظروف الاستثنائية يجعل من المتعذر تحقيق المصالح والغايات المبتغاة من وراء النصوص التى قررت للظروف العادية، فان الوضع هنا يحتم مواجهة هذا الظرف الاستثنائى بقواعد أخرى تتلائم مع الأوضاع الاستثنائية التى طرأت على المجتمع الاسلامى.

وهذه القواعد الاستثنائية لا تعد كما هو الأمر فى الشرائع الوضعية خروجاً على مبدأ الشرعية أو استثناءً عليه، وإنما تعد هذه القواعد الوجه الثانى للمشروعية الذى قرره الشارع الحكيم للظروف غير العادية.

وسواء كنا فى حالة السعة والاختيار، أو كنا بصدد حالة من حالات الضرورة، فانه يجب على الأمة الاسلامية الطاعة والامتثال لما تقرره السلطة العامة من قرارات طالما التزمت هذه السلطة بقواعد القانون الاسلامى التى قررت للظروف العادية، أو لم تجاوز الحدود التى تفرضها الضرورة على الظروف غير العادية، وعلينا الان أن نوضح ماهية حالة الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية، ثم أساس مشروعيتها، والأدلة عليها، وضوابط الضرورة أو شروطها، وفى النهاية نتعرض للاثار التى تترتب على تحققها.

أولاً : ماهية حالة الضرورة ((نظرية الظروف الاستثنائية)):

نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية فى الفقه الاسلامى، ليست قاصرة على تصرفات السلطات العامة ومدى التزامها بالقواعد التى وضعت للظروف العادية فى القانون الاسلامى، وإنما تتصرف أيضاً على جميع التصرفات التى فرضها الشارع على الحكام أو المحكومين على حد سواء بحيث تترتب آثارها على جميع التكاليف، غير أنه يلاحظ أن الجانب الذى يتعلق بالضرورة الذى تتعرض لها السلطات العامة -الدولة- لم يحظى بالعناية اللازمة من جانب الفقهاء، ذلك أن جُل اهتمامات الفقه الاسلامى بمذاهبه المختلفة تعلق بالضرورة التى تتحقق فى جانب الأفراد وتفرض التيسير والتخفيف.

ومقتضى هذه النظرية أن بعض التصرفات التى تعتبر غير مشروعة فى حالة السعة والاختيار تعتبر مشروعة وجائزة شرعاً إذا ما حتمت الضرورة ذلك وفى مجال السلطة العامة فان ذلك يعنى أن بعض القرارات التى تعتبر غير مشروعة فى الظروف العادية يمكن أن تكون مشروعة وجائزة إذا ثبت أنها لازمة لحماية المصالح الأساسية للمجتمع الاسلامى

نظراً للظروف غير العادية التى يمر بها المجتمع الاسلامى بحيث تتعرض الدولة الاسلامية للخطر إذا لم تأخذ بما تقتضيه الضرورة من أحكام(١).

فالمسلم به أن شرط جميع التكاليف الشرعية التى قررها الشارع الحكيم هو قدرة المكلف على إتيانها، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يسوغ أن يكلف به شرعاً(٢) ويستوى فى تحقق شرط القدرة -فيما نرى- الأفراد والسلطات العامة فى الدولة الاسلامية.

وتعتبر الشريعة الاسلامية بحق أسبق الشرائع فى الأخذ بنظرية الضرورة "الظروف الاستثنائية" كما وضعت لها القواعد المحكمة التى تكفل الوقوف عند حد الضرورة، بل وجعلت منها أيضا الوجه الثانى للمشروعية، وبمقتضاها تملك السلطة العامة حفظاً على المصالح الأساسية للمجتمع الاسلامى اصدار القرارات التى توجبها الضرورة والتى تخالف الاحكام التى قررها الشارع للظروف العادية بحيث لا تعتبر هذه القرارات اعتداءً على مبدأ المشروعية وحكم سيادة القانون، وإنما تعد هذه القرارات مشروعة ومرتبة لكافة آثارها باعتبارها الشرعية اللازمة الواجب تطبيقها إعمالاً لما تقتضيه الضرورة، وذلك لأن حدود المشروعية فى الظروف الاستثنائية لابد وأن تختلف عن حدودها فى الظروف العادية.

ثانيا : الأساس الذى تستند عليه نظرية الظروف الاستثنائية:

تستند نظرية الظروف الاستثنائية الى **أصلين أساسيين** اتفقت عليهما كافة الشرائع السماوية، كما أخذت بهما معظم الشرائع الوضعية، وإن كان ذلك فى وقت حديث نسبياً، **هذان الأصلان هما:**

---

(١) الدكتور/ وهبة الزحيلى، نظرية الضرورة الشرعية،ص٦٩.

(٢) الامام الشاطبى/الموافقات، جـ٢، ص١٠٧.

الأصل الأول : وهو فكرة **الضرورة** التى تقرها وتعترف بها كافة الشرائع السماوية، كما تقرها أيضاً كافة التشريعات الوضعية إلا أنها فى الاسلام تعتبر من الركائز الأساسية التى ينبنى عليها تشريع الأحكام فى الشريعة الاسلامية.

والضرورة فى الشريعة الاسلامية تعتبر سبباً من أسباب "الرخصة" التى هى الوجه الثانى للمشروعية -كما أسلفنا- والتى قُررت من قبل الشارع الحكيم تيسيراً على العباد ولرفع الحرج عنهم، وذلك إذا ما نظرنا إلى ما تقتضيه الضرورة من أحكام فى جانب الأفراد، أو لإتخاذ اجراءات استثنائية خلافاً للقواعد العادية من قبل السلطة العامة فى مواجهة الأفراد إذا ما نظرنا إلى ما تستوجبه الضرورة من أحكام فى مواجهة السلطات العامة فى الدولة الاسلامية، غير أن الضرورة هنا وإن كانت فى أغلب حالاتها تستوجب التخفيف والتيسير على الأفراد، إلا أنها قد تتطلب وضع قيود على الحقوق والحريات العامة كما تقتضيه مصلحة جماعة المسلمين.

والضرورة وان كانت من أسباب المشقة التى استوجبت الترخيص والتخفيف، الا أن المشقة المترتبة على الضرورة بالغة الخطورة، ويمكن أن يترتب عليها فى مجال الافراد الهلاك أو التلف، وفى مجال التأثير على الدولة الاسلامية يمكن أن يترتب عليها تعريض مصالحها الأساسية للخطر أو الضياع.

وقد عرف البعض الضرورة بأنها "الحالة التى تطرأ على الانسان بحيث لو لم تراع لجُزم أو خيفَ أن تضيع مصالحه الضرورية، وهى: الدين، والنفس والمال، والعقل، والعرض[١]، ولا شك أن هذا التعريف

(١) الدكتور/ يعقوب عبد الوهاب الباحسين، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة سنة ١٩٧٢ بعنوان "رفع الحرج"، ص٥٠٤ وما بعدها.

قاصر على الضرورة التى يواجهها الأفراد وتقتضى التخفيف والتيسير ولا تنصرف على حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التى تتعرض لها الدولة الاسلامية وتستوجب العدول عن الحكم الأصلى إلى ما تستوجبه الضرورة، على أنه يجب أن نلاحظ أن الضرورة فى هذه الحالة، أى فى حالة تعرض الدولة الاسلامية إلى ظرف من الظروف الاستثنائية التى تعرض مصالحها الأساسية للخطر قد تقتضى العدول من حكم إلى ما هو أشد منه، بمعنى أن الضرورة إذا كانت فى نطاق الأفراد قد تقتضى التخفيف أو التيسير، إلا أنها بالنسبة للدولة الاسلامية قد تفرض اتخاذ اجراءات استثنائية كتقييد الحريات أو اتخاذ اجراءات رادعة أو تشديد العقوبات فى نطاق التعزير، وذلك لأن الحدود مقدرة من الشارع ولا يجوز بأى حال من الأحوال الزيادة أو النقصان فى نطاقها الى غير ذلك مما تفرضه الضرورة حفظاً لكيان الدولة الاسلامية، وهذه الحالة تنصرف الى كل حالة استثنائية تطرأ على الدولة الاسلامية بحيث لو لم تراعيها لجُزم أو خِيفَ أن تتعرض مصالحها الأساسية للخطر أو الضياع على أنه يجب أن نلاحظ أن هذا الجانب من هذه النظرية لم يلق عناية رجال الفقه الاسلامى وإن كانت الضرورة التى تستوجب التخفيف فى نطاق الافراد قد لقيت عناية فائقة.

الأصل الثانى: والأصل الثانى يرجع إلى كون الشريعة الاسلامية كما أجمع على ذلك فقهاء المذاهب الاسلامية المختلفة مبناها وأساسها "**تحقيق المصالح الأساسية لجماعة المسلمين**" سواء فى جانبها العقائدى أو فى جانب الأحكام العملية[1] فالأحكام فى الشريعة الاسلامية كلها تنبنى على تحقيق مصالح الجماعة الاسلامية فى المعاش والمعاد.

---

(١) الشاطبى، الموافقات، جـ٢، ص٦.

وعلى ذلك إذا ما تبين أن التمسك بالقواعد المقررة للظروف العادية وهى التى أطلق عليها الفقاء "العزائم" سيترتب عليها ضياع المصالح الأساسية للمجتمع الاسلامى أو تعرضها للخطر، وذلك لطروء ظرف من الظروف غير العادية فانه فى هذه الحالة لا مناص من العدول عن هذه الاحكام لما تستوجبه الظروف الاستثنائية أى العمل بمقتضى "الرخصة".

وهو ما قرره الامام العظيم ابن القيم الجوزية حيث يروى مناظرة حول اختلاف العلماء فى العمل بالسياسة بين أبى الوفاء ابن عقيل وبين بعض الفقهاء "فقال ابن عقيل: العمل بالسياسة هو الحزم، ولا يخلو منه امام، وقال الاخر لا سياسة إلا ما وافق الشرع، فقال ابن عقيل: السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب الى الصلاح وابعد عن الفساد، وان لم يشرعه الرسول(ﷺ) ولا نزل به وحى، فان أردت بقولك: "لاسياسة إلا ما وافق الشرع أى لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت ما نطق به الشرع، فغلط وتغليط الصحابة، فقد جرى عن الخلفاء الراشدين من القتل والمثل ما لا يجحده عالم بالسير، ولم يكن الا تحريق المصاحف كان رأيا اعتمدوا فيه على مصلحة وكذلك تحريق "على" كرم الله وجهه الزنادقة فى الأخاديد، ونفى عمر لنصر بن حجاج "ثم يقرر ابن القيم، هذا موضع مزلة أقدام، ومضلة افهام، وهو مقام ضنك فى معترك صعب، فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق، وجرؤا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد وصادروا على أنفسهم طرقاً صحيحة من الطرق التى يعرف بها المحق من المبطل، وعطلوها مع علمهم وعلم الناس بها أنها أدلة حق ظناً منهم منافاتهما لقواعد الشرع، والذى أوجب لهم ذلك نوع تقصير فى معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها، فلما رأى ولاة الأمر ذلك وأن الناس لا يستقيم أمرهم إلا بشئ زائد على ما فهمه هؤلاء من الشريعة

فاحدثوا لهم قوانين سياسية ينتظم بها مصالح "العالم" فتولد من تقصير أولئك فى الشريعة أحداث لتحقيق مقاصد الشارع وغاياته حتى ولو لم يجئ به نص فى القرآن أو السنة، وعلى ذلك فان الضرورة لو اقتضت اتخاذ اجراء ما يحقق غاية الشارع، فإن هذا الاجراء مشروع طالما أنه يحقق مصلحة أو يدرأ مفسدة تحدق بالمجتمع الاسلامى ومسلك الصحابة واضح فى هذا كحرق على رضى الله عنه للزنادقة، ونفى عمر رضى الله عنه لنصر بن حجاج.

لذلك فإن القول بضرورة أن يستند كل اجراء تقتضيه المصلحة العامة للمجتمع الاسلامى على نص محدد فى القرآن أو السنة يمكن أن يؤدى إلى مخاطر جسيمة على المجتمع الاسلامى، كتعطيل الحدود، وضياع الحقوق، وجرأة أهل الفجور على الفساد، كما يجعل الشريعة قاصرة عن الوفاء بمصالح العباد، إلى آخر ما قرره الامام ابن القيم، وعلى ذلك إذا طرأت على المجتمع الاسلامى ظروف غير عادية فإن ذلك يسوغ للحكومة الاسلامية اتخاذ أى اجراءات تتطلبها هذه الظروف درءاً للمخاطر التى يمكن أن تترتب إذا لم تواجه هذه الظروف أو إذا تمسكنا بالنصوص التى وضعت للظروف العادية، فضلاً عن أن أدلة الاحكام فى الفقه الاسلامى جعلت للضرورة حكمها الخاص وجعلتها الوجه الثانى للمشروعية على النحو الذى أشرنا إليه.

ثالثا : أدلة مشروعية العمل بأحكام الضرورة:

تضافرت الأدلة فى مصادر الشريعة الاسلامية المختلفة على اثبات هذا الأصل - العمل بالضرورة- سواء فى القرآن، أو السنة أو الاجماع، أو القواعد والأصول الشاملة فى الشريعة الاسلامية، وفيما يلى نقتطف نصوصاً من هذه المصادر:

١- القرآن الكريم:

توجد نصوص كثيرة فى القرآن الكريم تعطى للضرورة أحكاماً تغاير الأحكام المقررة للظروف -وقت السعة والاختيار- وتؤكد هذه النصوص جميعها أن الشريعة الاسلامية لا يعد من مقاصدها التكليف بما لا يطاق أو التكليف بما فيه مشقة زائدة ومن هذه الايات قوله عز وجل: "وما جعل عليكم فى الدين من حرج"(١)، "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"(٢)، "يريد الله أن يخفف عنكم"(٣)، "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم"(٤)، "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه"(٥)، فهذه الايات تدل دلالة كافية على أن الشارع الحكيم أقام الشريعة على مبدأ التخفيف والتيسير دون أن يكون هدفه اعنات المكلفين أو إيقاعهم فى حرج.

٢- السنة النبوية:

وقد أكدت السنة النبوية أيضا هذا الأصل العام بنصوص عديدة منها قوله(ﷺ): "بعثت بالحنيفية السمحة"(٦) أى بالشريعة السهلة التى تعدل عن الباطل إلى الحق، وقوله(ﷺ): "ان الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً واسعاً ولم يجعله ضيقاً"(٧) وقوله(ﷺ) أيضاً:"إن خير دينكم أيسره"(٨)، وعن عائشة رضى الله عنها قالت: "ما خير النبى(ﷺ) بين أمرين إلا اختار

---

(١) سورة الحج، الاية (٢).
(٢) سورة البقرة، الاية (١٨٥).
(٣) سورة النساء، الاية (٢٨).
(٤) سورة المائدة، الاية (١٧٣).
(٥) سورة البقرة، الاية (١٧٣).
(٦) السيوطى، الجامع الصغير جـ١، ص٤٣٥. وأيضا له الأشباه والنظائر، ص٨٤.
(٧) السيوطى، الأشباه والنظائر، ص٨٥.
(٨) السيوطى، المرجع السابق، ص٨٥.

أيسرهما ما لم يكن بإثم فإذا كان الإثم كان أبعدهما منه"[١] وقوله(ﷺ): أن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه"[٢] وغير ذلك من النصوص العديدة فى كتب السنة التى تنفى الحرج عن المسلمين وتؤدى إلى إباحة الفعل مع كونه محظوراً فى الأصل إذا أدت الضرورة إلى ذلك[٣].

٣ـ الاجمـــاع:

وقد أجمع المسلمون على عدم التكليف بما لا يطاق أو فيه مشقة زائدة غير مألوفة، وهو ما يدل على أن الشارع لم يقصد من وراء التكاليف الشرعية تحقيق المشقة لأنه لو كان يقصد ذلك لترتب على التناقض والاختلاف فى أحكام الشريعة وذلك منفى عنها، لأن عدم التكليف بما لا يطاق يعتبر أصلاً من أصول الشريعة وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير، وذلك للنصوص القاطعة التى تؤدى إلى هذا الأصل العام على سبيل اليقين، وعلى ذلك فان الجمع بين القول بأن الشارع يقصد من التكاليف الشرعية المشقة، وابتنائها فى الوقت ذاته على الرفق والتيسير يعد تناقضاً، هو ما تنزهت عنه الشريعة[٤].

إلى جانب أن الالتزام بالاحكام منوط أساساً بالمصلحة التى يمكن أن تنشأ عنها بحيث إذا تغيرت الظروف وأيقن أن الحكم الشرعى سيترتب عليه مفسدة لضرورة، فان الحكم الأصلى المقرر ابتداءً فى هذه الحالة

---

(١) البخارى: صحيح البخارى، جـ٨، ص١٩٨-١٩٩.

(٢) رواه أحمد والبيهقى عن ابن عمر، والطبرانى عن ابن عباس مرفوعاً وعن ابن مسعود بنحوه موقوفاً على الأصح (وهبة الزحيلى) المصدر السابق ص٢٧.

(٣) الشاطبى، الموافقات، جـ٢، ص١٨٧.

(٤) الشاطبى، الموافقات، جـ٢، ص١٢٢-١٢٣.

لا يكون واجب التطبيق إعمالاً لما تقضى به الضرورة[١]، وعلى ذلك انعقد الاجماع بين علماء الأمة الاسلامية فى المذاهب الاسلامية المختلفة على عدم وقوع المشقة غير المألوفة فى التكاليف الشرعية، وهو ما يوضح أن القاعدة التى يتحتم إعمالها فى الظروف العادية قد يعدل عنها إلى غيرها فى حالة الضرورة حيث تستوجب هذه الحالة العادية عدم إعمالها والعمل بغيرها مما يتلائم مع ما تقتضيه الضرورة.

٤- القواعد الكلية والأصول الشاملة فى الشريعة الاسلامية:

وإلى جانب القرآن والسنة والاجماع فإن القواعد الكلية والأصول الشاملة التى انبنت عليها الشريعة الاسلامية تؤدى إلى هذا الأصل العام، ومن هذه القواعد: "قاعدة أن الأصل فى المنافع الاباحة" "قاعدة أن الأصل فى المضار التحريم"، "قاعدة أن المعجوز عنه فى الشرع ساقط"، "قاعدة أن المشقة تجلب التيسير"، "قاعدة الضرورات تبيح المحظورات"، وغير ذلك من القواعد الكلية والأصول الشاملة التى تؤدى كلها إلى رفع الحرج وعلى عدم قصد الشارع التكليف بما لا تطيقه النفوس أو يؤدى إلى العنت[٢].

وعلى ذلك فإن المصادر الشرعية كلها فى الفقه الاسلامى تجعل للضرورة حكماً خاصاً يختلف عن الحكم الأصلى المقرر للظروف العادية.

رابعاً : شروط الضرورة وضوابطها:

قررنا فيما سبق أن الشريعة الاسلامية وضعت القواعد المحكمة التى تجعل من الضرورة الوجه الثانى للمشروعية، وحتى لا يكون الهدف منها

(١) عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه وتاريخ التشريع الاسلامى، ص٧٧-٧٨.

(٢) د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، رسالته السابق الإشارة إليها، ص٤٧٣ وما بعدها. وفى هذا المعنى: وهبة الزحيلى، المصدر السابق، ص٣٧-٣٨.

التحلل من الحكم الأصلي بحجة الضرورة فإن الفقهاء وضعوا شروطاً وضوابط محكمة الهدف منها التحقق من كون الحالة غير العادية تستدعى العدول عن الحكم المقرر ابتداءً إلى غيره مما تتطلبه الضرورة وأهم الشروط التى وضعها الفقه الاسلامى لإعمال حكم الضرورة هى:

الشرط الأول : أن تكون الضرورة حالة، بمعنى أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا منتظرة أو متوهمة، فإذا كانت غير حالة فإنها فى هذه الحالة تكون منتظرة أو متوهمة، والتوهم لا يجوز أن ينبنى عليه العدول عن الحكم المقرر إلى غيره مما ينافيه، ولا يمكن أن يؤسس التخفيف على مجرد التخمين والتوهم، ومن هنا فانه يشترط حدوث حالة غير عادية تجعل من المحتم مواجهتها بإجراء استثنائى بحيث لو لم يتم مواجهتها بهذا الإجراء فإنه يخشى فى نطاق الأفراد الهلاك أو التلف على النفس أو المال وفى نطاق السلطات العامة فى الدولة الاسلامية يخشى إحداث ضرر جسيم يؤثر على المصالح الأساسية للدولة الإسلامية على أنه يلاحظ فى هذا الشرط أنه يؤخذ بغلبة الظن حسب الوضع الطبيعى للأمور المألوفة فإذا لم يكن هناك خوف على النفس أو المال أو مصلحة من المصالح المعتبرة بالنسبة للأفراد، أو لم يكن هناك ما يخشى على المصالح الأساسية للدولة الاسلامية، ففى هذه الحالة لا يجوز مخالفة الحكم الأصلى العام[1].

الشرط الثانى: يجب أن يكون من شأن هذه الظروف غير العادية أن تجعل من المستحيل –على الفرد أو السلطة العامة بحسب من يتعرض للحالة غير العادية– التصرف وفقاً لقواعد المشروعية التى قررت لحالة السعة والاختيار.

---

(١) دكتور/ وهبة الزحيلى، المرجع السابق، ص٦٩. دكتور/ يعقوب عبد الوهاب، المرجع السابق، ص٥١٢.

فإذا كان يمكن دفع الضرر بوسيلة أخرى غير مخالفة للحكم الأصلى أو كان يمكن توقى هذه الحالة دون ضرر، ففى هذه الحالة لا يجوز العدول عن الحكم الأصلى، ومن الأمثلة التى لا يتحقق بها هذا الشرط بالنسبة للأفراد أن يوجد الشخص فى وضع لا تندفع الضرورة بالنسبة له إلا بارتكاب محرم ولا يوجد أمامه شئ من المباحات يمكن أن يدفع عن طريقه الضرر عن نفسه، وبالنسبة للسلطات العامة فى الدولة الاسلامية كما لو تعرضت لحرب أهلية أدت إلى تقييد حرية التنقل أو حدوث كوارث عامة أدت إلى حتمية إصدار بعض القرارات المقيدة للحريات العامة.

الشرط الثالث: يجب أن يكون من شأن هذه الظروف غير العادية أن تجعل التصرف أمراً متعيناً، وبمعنى أدق فإن الضرورة يجب أن تكون ملجئة بحيث يخشى ضياع المصالح الأساسية أو تعرضها للخطر سواء بالنسبة للأفراد أو السلطات العامة.

الشرط الرابع: أن يكون الضرر الناتج عن فعل المحظور أخف من الضرر المترتب على التمسك بالحكم الأصلى.

فالضرورة تقتضى الموازنة بين الاضرار المترتبة على الالتزام بحكم الأصل والاضرار التى تترتب على العدول عن هذا الحكم إلى ما تقتضيه الضرورة، فإذا كانت الأضرار المترتبة على حكم الأصل أخف من الأضرار المترتبة على اللجوء إلى حكم الضرورة أو تساويها فإن العمل بحكم الأصل أولى فى هذه الحالة ولا يجوز أبداً العدول عنه إلى غيره، أما إذا كان الضرر الناجم عن التمسك بحكم الأصل أشد وتترتب عليه خطورة بحيث تتحقق عند الموازنة بين الأضرار وخاصة على التمسك بها، ففى هذه الحالة يتعين العمل بما تستوجبه الضرورة من احكام، وعلى ذلك لا يباح المحظور لضرورة إذا كان ذلك يترتب عليه الإخلال

بمصلحة أساسية من المصالح المعتبرة -الدين، النفس، المال، العرض، العقل- فلا يحل الزنا والقتل والكفر والغصب بأى حال، لأن هذه مفاسد فى حد ذاتها والمعيار هنا هو الموازنة بين الأضرار، فإذا كان الضرر الناجم عن التمسك بالقواعد العادية أشد من الضرر الناجم عن العدول عنها جاز العدول وإلا فلا يجوز والسر فى ذلك كما يقرر البعض يرجع إلى تعارض المصالح وترجيح ما كان منها أهم.

الشرط الخامس: ان العمل بأحكام الضرورة يجب أن يقتصر على الفترة الزمنية التى تقوم خلالها تلك الظروف بحيث لا تمتد بعد انتهائها، وعلى ذلك فإذا زال الظرف الذى استوجب العمل بما تقتضيه الضرورة فيجب العودة فورا إلى حكم الأصل، ويترتب على ذلك أن ما يجوز فعله بسبب عذر من الأعذار أى ظرف من الظروف غير العادية فإنه يفقد أساس مشروعيته بزوال الظروف غير العادية ويتحتم الرجوع فوراً إلى حكم الأصل، من هنا جاءت القاعدة الشرعية التى تقرر "ما جاز لعذر بطل بزواله"(١).

الشرط السادس: ان تقدر الضرورة بقدرها، فالضرورة إذا كانت تؤدى إلى العدول عن الحكم المقرر ابتداءً إلا أن العدول يجب أن يكون بالقدر الذى تتطلبه حالة الضرورة، ومن ثم فإن الضرورة لا تستوجب التحلل من قواعد المشروعية العادية تحللاً كاملاً، وإنما يجب أن يكون بالقدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائى بحيث يقتصر على الحد الأدنى أو القدر اللازم لدفع الضرر لأن إباحة الحرام أو عدم إتيان الواجب كما يقرر البعض تحقق لضرورة والضرورة تقدر بقدرها، والدليل على هذه

---

(١) دكتور/ وهبه الزحيلى، المصدر السابق، ص٢١٩ وما بعدها. د. يعقوب عبد الوهاب، المصدر السابق، ص٤١١.

القاعدة قوله عز وجل: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"(١) فالمقصود من قوله عز وجل "غير باغ" أى غير طالب لـه، أو راغب فيه لذاته، وقوله ولا عاد، أى يتجاوز حد الضرورة وعلى ذلك فإن الجائز عند تحقق الضرورة هو مقدار ما يدفع به الضـرورة فـإذا تعدى المسلم حدود الضـرورة امتنعت الاباحـة وتحقق الاثم بـالقدر الـذى تعـدى فيـه حـدود الضرورة(٢).

فإذا توفرت الظروف غير العادية الشروط والضوابط السابقة فيترتب علـى ذلـك أن تُرتـب الضـرورة آثارهـا وتصبـح التصرفـات الناجمـة عنهـا مشروعة وجائزة.

خامسا : النتائج التى تترتب على نظرية الظروف الإستثنائية:

يـترتب علـى الأخـذ بنظريـة الضـرورة فـى نطـاق ممارسـة السـلطة العامة جملة من الاثار أهمها:

أولاً :أنه وإن كان الواجب فى الظروف العادية يحتم علـى المسلمين عدم طاعة قرارات السلطة العامة المخالفة للقانون الاسلامى، لأنها باطلـة ويجب التصدى لها وابطالها لكونهـا قـرارات معدومـة، إلا أن الحكم يتغير فى الظروف غير العادية، بحيث تعتبر هذه القرارات صحيحـة ونافذة ومرتبة لاثارها القانونية طالما أنها صدرت نتيجة لما تفرضـه الضرورة من أحكام بحيث يجب على المسلمين طاعتهـا والخضـوع لأحكامهـا، فحالـة الضـرورة هنـا هـى التـى تجعـل المحظـور مباحـاً ومشروعاً، وهـذه القـرارات لا تعتبر فـى هـذه الحالـة خروجاً على

---

(١) سورة البقرة، الاية (١٧٣).

(٢) دكتور/ وهبة الزحيلى، المرجع السابق، ص٢٤١.

نطاق المشروعية، وإنما تعد الوجه الاخر لهـا الـذى فرضـه الشـارع للظروف والأوضاع الاستثنائية التى فرضتها حالة الضـرورة[١]، بل قد يكون المحظور الذى أصبح مشروعاً بمقتضى الضرورة أو واجباً حسب خطورة الحالـة غير العاديـة وضـرورة مواجهتهـا بـاجراءات استثنائية لدفع خطرها وحفظ المصالح الأساسية للدولة الاسلامية.

ثانياً: إنه لما كانت الضرورة أمر غير طبيعـى ويخـالف المـألوف وطبيعـة الأمور، فكان طبيعياً أن تكون مؤقتـة باعتبارهـا ظرفـاً غير عـادى، ومن ثم فان ذلك يحتم كما سبق أن أشرنا أن تقتصـر آثارهـا فحسب على الوقت الذى يتحقق فيـه الظـرف غير العـادى، كمـا أنهـا تقـدر بقدرها بحيث لا يكون مسـموحا إلا مـا تقتضيـه الضـرورة، ويـترتب على ذلك ما يلى:

١- انه فى حالة الضرورة فإن الذى يقتضى قبولـه هـو اسـتبعاد القواعد والاحكام التى تقتضى الضرورة استبعادها، أما باقى الأحكام التـى لا تقتضى الضرورة استبعادها فإنها تبقى على حكـم الأصـل مـن حيث وجـوب الـتزام السـلطة العامـة بهـا، ولا يجـوز الخـروج علـى هـذه القواعد، ومن ثم فان أى قرار لا تستلزمه حالة الضرورة يقع بـاطلاً حكمـه حكـم القـرار الصـادر فـى الظـروف العاديـة مخالفـاً لقواعـد الشريعة، فلا يجوز طاعة السـلطة العامـة بالنسبة لهـذه التصرفـات، كمـا تلـتزم بهـا الأمـة الاسـلامية ويجب التصـدى لهـا أمـام القضـاء بالبطـلان، ويجب على المحاكم ابطالها لأنها تخرج عن الحـدود التـى تستلزمها الضرورة.

---

(١) أنظر فى هذا المعنى الدكتور/ عبد الرازق السنهورى، الخلافة، رسالة دكتـوراه مقدمـة لجامعة باريس سنة ١٩٢٦، ص٣٠٨.

1- A. Sanhoury: El-Califat, Librairie Orientaliste, Paris 1926, P. 308.

٢- انه لما كانت الضرورة أمر غير دائم فالواجب العودة فورا إلى حكم الأصل بمجرد زوال حالة الضرورة، ويجب السعى دائماً وباستمرار للخروج عن حالة الضرورة والعمل على تطبيق القواعد العادية عند الامكان، وذلك لأنه لا يجوز أن توطن النفوس على دوام حكم الضرورة بل تستمر فقط بقدر ما تستوجبه الضرورة(١).

ثالثاً: ان الضرورة ليس من شأنها أن تؤدى إلى بطلان حق الغير، فاذا كانت الضرورات تبيح المحظورات أى سبباً من أسباب اباحة الفعل، إلا أنه لا يترتب على الضرورة إسقاط حق لانسان آخر حيث لا تؤدى الضرورة لابطال حقوق الناس، فالضرر لا يمكن أن يزال، وعلى ذلك إذا ترتب على إعمال حكم الضرورة إحداث ضرر بالغ بالغير فإنه يتحتم تعويضه عن المضار التى ترتبت على إعمال حكم الضرورة(٢).

وعلى ذلك إذا كانت نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية كما يرى معظم فقهاء القانون العام من خلق مجلس الدولة الفرنسى(٣)، فإن الفقه الاسلامى سبق كافة الشرائع فى وضع الضوابط الدقيقة التى تحكم الظروف الاستثنائية والتى تجعل حدود المشروعية تختلف فى الظروف العادية عنها فى الظروف غير العادية.

والخلاصة فيما يتعلق بنفاذ مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى أو التزام السلطة العامة بما فرضته الشريعة من قواعد وأحكام وقيود وضوابط تتعلق بممارسة السلطة فى الظروف العادية يعد فى الحقيقة من

---

(١) فى هذا المعنى: السنهورى، الخلافة ص٣٩. رشيد رضا، الخلافة، ص٣٨.

(٢) وهبة الزحيلى،المصدر السابق، ص٢٥٣. د.يعقوب عبد الوهاب، ص٥١٢.

(٣) أستاذنا الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على أعمال الادارة العامة، ص٧٩.

قبيل "العزيمة". والعزيمة كما عرفها رجال أصول الفقه الاسلامى "ما شرعه الله أصالة من الاحكام العامة التى لا تختص بحال دون حال ولا بمكلف دون مكلف"[١]، أو هى على حد تعبير آخر، الأحكام التى شرعها الله ابتداءً ليعمل بها المكلفون فى جميع الأحوال وفى جميع الأزمان[٢]، وتعتبر العزيمة الوجه الأول للمشروعية بمعنى أنه لا يجوز الخروج عما تفرضه العزائم من أحكام، وكل خروج عليها يتسم بالبطلان ولا يترتب عليه أية آثار قانونية، إلا أن العزائم قد تصبح غير واجبة التطبيق إذا ما دعت الضرورة إلى ذلك كما أشرنا، فإذا ترتب على العمل بالحكم الشرعى الذى شرعه الله ابتداءً مشقة، فإن الأمر يستوجب فى هذه الحالة العمل بمقتضى الرخصة وهى الوجه الثانى للمشروعية فى الفقه الاسلامى إعمالا للضرورة. والرخصة حسبما عرفها علماء أصول الفقه الاسلامى "ما شرعه الله من الأحكام تخفيفاً على المكلف فى حالات خاصة بمقتضى هذا التخفيف[٣]، فالرخصة بناءً على ذلك حكم ثبت على خلاف الدليل لعذر[٤]، الأمر الذى أدى إلى جواز الفعل الذى ثبت على خلاف الأصل مع قيام السبب المحرم[٥].

وفى نطاق ممارسة السلطة العامة فان بعض التصرفات التى يمكن أن توصم بعدم المشروعية لمخالفتها لقواعد القانون الاسلامى، لا تعد كذلك إذا استوجبت الضرورة العدول عن الحكم المقرر ابتداءً وذلك لضرورة استوجبت هذا العدول.

---

(١) المرحوم الشيخ/عبد الوهاب خلاف،أصول الفقه وتاريخ التشريع الاسلامى،ص٧٧-٧٨

(٢) أستاذنا المرحوم الشيخ/ محمد زكريا البرديسى، أصول الفقه، ص٥٨.

(٣) المرحوم الشيخ/عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص٧٧-٧٨.

(٤) الاسنوى، نهاية السول فى شرح منهاج الأصول، جـ١، ص١٢٠.

(٥) أستاذنا المرحوم الشيخ/محمد زكريا البرديسى، أصول الفقه، ص٩٠.

وإذا تبين لنا أن الرخصة نظام من الأنظمة التى أقرها القانون الاسلامى، فان من بين الحالات التى شرعت لها الرخصة تعديل الحكم من محظور إلى مباح أو مندوب أو واجب، كما أن الواجب يمكن أن يتعدل أيضاً إلى مباح أو مكروه أو حرام حسبما تقتضيه الضرورة، فحدود المشروعية فى الظروف الاستثنائية لابد وأن تختلف عن حدودها فى الظروف العادية[١].

المبحث الثالث

خصائص مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى

السيادة أو الحاكمية فى الاسلام -حسبما يتواءم مع قواعد الاسلام وأصوله- لله عز وجل، وأن هذه السيادة تتجسد لنا فيما أمر به الشارع من قواعد وأحكام بينتها أدلة الاحكام فى الشريعة الاسلامية، وعلى ذلك فأساس مشروعية التصرفات أياً كان نوعها ومصدرها، سواء أكانت تصرفات عامة من سلطات الدولة أم فردية بين الأفراد بعضهم البعض، وهو كونها متسقة ونابعة من أحكام الشرع الاسلامى.

كما أن الدولة الاسلامية لا يجوز كما لا يعقل أن تتصف بأنها "اسلامية" إلا إذا كانت الشريعة الاسلامية القانون الواجب التطبيق فى كل منحى من مناحى الحياة وفى جوانبها المختلفة، بحيث يجب أن تتخلع عنها هذه الصفة إذا نُحيت الشريعة الاسلامية-أو لم يكفل لها التطبيق المؤثر والفعال أو شاركتها قوانين وضعية متعارضة مع أحكام الاسلام والمصالح التى انبنى عليها.

---

(١) أستاذنا الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على الادارة العامة، ص٨١.

وإذا كان مبدأ المشروعية فى الشريعة الاسلامية، أو فى القوانين الوضعية، يوجب أن تتشكل تصرفات السلطات الحاكمة وفقاً له، غير أن هذا التشابه بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ليس من شأنه أن يؤدى بنا إلى القول أن هناك تطابقاً فى مفهوم المبدأ فى الاسلام وفى القوانين الوضعية، وذلك يرجع إلى كون مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى يتسم بمجموعة من السمات والخصائص تميزه عن مبدأ المشروعية كما تعارف عليه رجال القانون الوضعى، فهو فى الشريعة مبدأ متميز له دلالته الخاصة النابعة من تفرد وذاتية الدولة، ويرجع ذلك إلى أن المبدأ فى الشريعة الاسلامية **يتسم بالخصائص الاتية:**

أولاً : من ناحية المصدر فهو نابع من الارادة الالهية مصدر الشرعية.
ثانياً : من حيث كونه يتسم بالاطلاق فلا يتغير بتغير الزمان أو المكان.
ثالثاً : من حيث كونه يسبق وجود الدولة وسلطاتها العامة.
رابعاً : من حيث كونه مبدأ ثابتاً يمثل شرعية أبدية تمتنع على التأقيت.
خامساً : من حيث كونه مبدأ شاملاً ينظم أوجه الحياة المختلفة.

وفيما يلى تفصيل ذلك :

أولا : من ناحية المصدر:

يسمو مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى على مبدأ المشروعية فى القوانين الوضعية من ناحية المصدر، وذلك لأن الأول من عند الله عز وجل، ولأنه نابع من الإرادة الإلهية أيا كان الدليل المستقى منه (قرآن - سنة - اجماع - قياس - إلى غير ذلك من الأدلة) وذلك لكون أدلة الأحكام فى الشريعة الاسلامية مردها جميعا إلى الوحى، ومن هنا ونتيجة لذلك يتحقق سمو المبدأ وكماله وذلك لأن الإرادة الإلهية -مصدر الأحكام فى

الشريعة الاسلامية- تسمو وتعلو على كل إرادة بشرية، وهو ما يوفر للمشروعية الاسلامية ميزة لا تتحقق مطلقاً لأى شرعية وضعية، وتتحدد هذه الميزة فى كون المبدأ فى الشريعة الاسلامية يتسم بالكمال المطلق الذى تتصف به الذات الالهية، لأنه ينبع أساساً من صاحب الكمال المطلق، وهو الله عز وجل، ولكونه ينبع من صاحب الكمال المطلق فهو فى ذات الوقت يعبر عنه العدل الالهى المطلق، فضلاً عن أن قواعد الشريعة الاسلامية تتسم بجميع السمات التى توفرت فى الذات الالهية من عدل، ورحمة، واحاطة، وسمو، وكمال.

وقد أكد القرآن الكريم هذه الخاصية التى تتوفر فى المبدأ فى الشريعة الاسلامية فى أكثر من موقع: "وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى"[١]، "وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته وهو السميع العليم"[٢]، "إن الله يأمر بالعدل والإحسان"[٣]، "يأيها اللذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين"[٤]، "يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون"[٥]، "اتبع ما أوحى إليك من ربك لا إله إلا هو وأعرض عن المشركين"[٦]، "ولله ما فى السموات وما فى الأرض وكان الله بكل شئ محيطا"[٧]، إلى غير ذلك من الايات التى تثبت بجلاء سمو المصدر وأصالته وكون كل ما فى الأرض والسماء يخضع لارادة الله عز وجل ومشيئته.

---

(١) سورة النجم، الاية (٣،٤).
(٢) سورة الأنعام، الاية (١١٥).
(٣) سورة النحل، الاية (٩٠).
(٤) سورة النساء، الاية (١٣٥).
(٥) سورة المائدة، الاية (٨).
(٦) سورة الأنعام، الاية (١٠٦).
(٧) سورة النساء، الاية (١٢٦).

وإذا كان مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى ينفرد من حيث المصدر على هذا النحو، فاننا سوف نفهم أساس الخضوع من جانب المحكومين لهذا المبدأ، وذلك باعتبار أن هذا الخضوع، إنما يعنى التسليم الكامل والمطلق للارادة الالهية والذى تحدد على أساسه الثواب والعقاب فى الدنيا والاخرة، ومن هنا وكما يقرر البعض فان الشريعة الاسلامية تقيم فى النفس البشرية خير حارس وأقوى حارس يقى عن كثير من حراس النظم وزبانيتها[١]، وذلك لأن الحفاظ على قواعد الشرع وكفالة احترامه ينبع من ضمير المسلم ووجدانه وسعيه لمرضاة الله عز وجل، وخوفه من الحساب فى الاخرة، وهذا كله لا يتوفر لأى شرعية وضعية فى الشرق أو الغرب، وفى القديم والحديث على حد سواء.

ثانيا: من حيث كون مبدأ الشرعية الإسلامية يتسم بالاطلاق:

ومرد ذلك أن الشريعة الاسلامية باعتبارها دين الله الخالد ورسالته الأزلية لكل البشر، ولكونها خاتمة الشرائع مصداقاً لقوله عز وجل: "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا"[٢]، يجب تطبيقها فى كل زمان ومكان، كما يخاطب بها الجميع دون استثناء[٣] لأنها تحدد الاطار العام الذى يجب أن يسير فى فلكه المجتمع الاسلامى منذ أن بشر نبينا محمد(ﷺ) بالاسلام ديناً إلى يوم الساعة، ومن ثم لا يجوز أن يطرأ على الشرعية الاسلامية التبديل أو التغيير مصداقاً لقوله عز وجل: "وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً لا مبدل لكلماته"[٤]، لأنها من ناحية

---

(١) الدكتور/ على جريشة: شريعة الله حاكمة، مكتبة وهبة، سنة ١٩٧٧، ص١٢-١٣، أصول الشريعة الاسلامية سنة ١٩٧٩، ص٨١-٨٢.

(٢) سورة المائدة، الاية (٣).

(٣) يراجع فى كون الشريعة تتأبى على الاستثناء،د.على جريشة،أصول الشرعية، ص٩١.

(٤) سورة الأنعام، الاية (١١٥).

مصدرها الهى، ومن ناحية أخرى اكتملت الرسالة المحمدية، ومن ثم لا يتصور فيها التناقض أو التغيير أو التبديل مصداقاً لقوله عز وجل: "ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا"[١].

وذلك كله على خلاف الشرعية الوضعية، فمفهوم كل مصدر من مصادرها من حيث احترامه والالتزام به يختلف من نظام إلى نظام، كما أنه فى النظام الواحد تتنوع وتتدرج مصادر المشروعية (دستورية - قانون عادي- لوائح- قرارات) وفوق هذا كله الاستثناءات المنصوص عليها وتلك التى يفرضها الواقع والتى ترد على هذه المصادر وتمنع سريانها على طوائف دون أخرى.

ونتيجة لاختلاف هذه المصادر وتنوعها وكونها نابعة من إرادة بشرية يكون الاختلاف والتناقض محققاً لا مجرد احتمال، ومن ثم تقام محاكم دستوية وعليا وأجهزة وهيئات لكفالة احترام القاعدة الأعلى وإزالة التعارض والاختلاف بين هذه القواعد بعضها البعض، حتى إذا تم الوصول إلى قمة الهرم القانونى فى الدولة حيث توجد القواعد الدستورية وهى بدورها لا تسلم من عبث العابثين، فوق أنها أيضا تخضع للتبديل والتغيير كما يقرر معظم الشراح، وقد تجد فوق هذه القمة ما زعموا بأنه قواعد "فوق دستورية" كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه بالنسبة لنصوص ميثاق العمل الوطنى الصادر سنة ١٩٦٢، وهذا الميثاق الذى تبارى الكبار والصغار فى حفظه وتلاوته وتقديسه، وكان الوصول لأعلى المناصب وأسماها لمن يتمكن من حفظه، هذا الميثاق- الذى أعطوه قوة فوق الدستور والقانون ففى ظله انتُهكت حرمات، وقُتلت أنفس، وخُربت بيوت، ويتم أطفال، وخضعت مصر فى ظله لأبشع ألوان الدكتاتورية، وليس هناك

---

(١) سورة النساء، الاية (٨٢).

من تفسير إلا قولنا بأن هذا شأن الشرعية الوضعية بما يعتريها من نزوات وأهواء ورغبات تتفتق عنها دوماً وأبداً عقول الحكام، لذلك ليس غريبا أن نلاحظ فى الدول الان -فى الشرق أو الغرب- أنه توضع قوانين ثم لا تلبث أن تتغير وتتبدل مثلها فى ذلك مثل الأصنام شيدها الانسان ثم ما لبث أن تمرد عليها وحطمها، ويرجع ذلك إلى كونها نابعة من النفس البشرية وما يعتريها من قصور، بل اننا نرى العديد من القوانين قبل أن تأخذ مجراها فى التطبيق العملى، وقبل أن ترى النور تتفتق أذهان المشرعين ومطبقى القانون ومفسريه فى التحايل "ولوى ذراع" القانون وتفسيره بتفسيرات عجيبة، وذلك للحد من تطبيقه ولقصر آثاره على من لا حول له ولا قوة، فضلاً عن أن الشريعة الوضعية تفتقد إلى الأساس الواحد، فما هو مشروع فى بلد قد لا يكون كذلك فى بلد آخر، وفى البلد الواحد ما يكون مشروعاً فى وقت قد لا يكون كذلك فى وقت آخر فضلاً عما انتهى إليه المشرع الوضعى من سن قوانين لا يقرها عقل أو دين، إلا تلك العقول الخربة التى تجرأت على حدود الله، فنجد الشذوذ الجنسى فى بعض البلدان وزواج المثلين فى بلاد أخرى، ونسمع عن مباركة الكنيسة لهذه الزيجات التى قررتها برلمانات هذه الدول باسم سيادة الأمة، وباسم الديمقراطية.

وهكذا دائماً وأبداً يكون الحال حينما يترك أمر التشريع للبشر فيشرع البشر كما يشاء، ويفتى بما يشاء، ويحل ما يشاء ويحرم ما يشاء، على خلاف الشريعة الاسلامية، التى لا تتبدل ولا تتغير، لا من حيث الزمان ولا من حيث المكان، وتُعتبر الميزان الالهى الذى تقاس به شرعية القوانين واللوائح فى أى مجتمع اسلامى، كما يخضع لها الجميع دون استثناء ابتداءً من رئيس الدولة حتى أصغر المسلمين شأناً.

ثالثاً: كون مبدأ المشروعية الاسلامية يسبق وجود الدولة الإسلامية:

القانون الاسلامى هو الذى صاغ الدولة الاسلامية وشكلها وحدد أهدافها وغاياتها، ومن ثم فان القانون الاسلامى أسبق على وجود الدولة وسلطاتها العامة، وهذه حقيقة لا يمارى فيها مؤمن أو كافر، وهو ما يؤدى بنا -بداهة- الى استخلاص نتيجة هامة من الأهمية بمكان مؤداها أن الدولة الاسلامية تعد أول دولة قانونية ظهرت على وجه الأرض، وذلك لأنها وليدة القانون الاسلامى ومن خلقه، وليست الدولة هى التى أوجدت القانون كما هو الأمر فى كافة الدول المعاصرة، التى تعددت فيها النظريات وتنوعت لإيجاد التبريرات الكافية لتفسير أساس خضوع الدولة للقانون الذى تضعه الدولة بنفسها وتغيره وتعدله ان شاءت، ومتى شاءت، نفس قضية الاصنام التى أشرنا إليها فى السطور السابقة.

فالقانون الاسلامى هو الذى شكل الدولة الاسلامية بذاتيتها الخاصة، كما أن هذا القانون هو الذى حدد لها مهامها، وحدد كيف تعمل سلطاتها العامة وعلى الأخص السلطة التشريعية التى يجب أن تلتزم بشرع الله وأحكامه وعلى ذلك لا يجوز مطلقا أن تشرع ابتداءً وإنما تشرع ابتناءً على نص أو قاعدة من قواعد الشرع الاسلامى، لأن كافة السلطات فى الدولة الاسلامية إنما هى "سلطات منفذة" لشرع الله وأحكامه كما أن الحاكم والمحكوم على حد سواء يتحتم أن يخضع ويسلم بأوامر الله ونواهيه.. ومن هنا تتسيد أحكام هذا القانون وتسمو على كل ارادة داخل الدولة الاسلامية أياً كان موقعها من السلطة، وأياً كان درجة الاجتهاد التى وصل إليها صاحبها، فلا حق لأمة أو شعب ولا سيادة للأمة أو الشعب فى نطاق التشريع.

ويترتب على كون الدولة الاسلامية وسلطاتها العامة وليدة المشروعية الاسلامية نتيجة مؤداها انتفاء الشرعية عن قوانين البشر وتجريدها من كل قيمة قانونية إذا ما تعارضت هذه القوانين مع قواعد الشريعة الاسلامية وأحكامها العامة، فلا شرعية إذن للسلطة إذا عدلت عن شريعة الله، أو عدلت بها إلى غيرها من الشرائع، أو شاركتها بقوانين أخرى متعارضة معها، وذلك لأن شريعة الله يجب أن تكون حاكمة لا محكومة، وأن تكون هى العليا لا شريعة معها ولا شريعة فوقها، وأن تقام بغير تفرقة ولا تجزئة[1].

رابعا : كون مبدأ المشروعية يتسم بالثبات:

سبق أن قررنا أن الشريعة الاسلامية قد توفر لها عنصر الثبات والتطور، وقررنا أن العنصر الأخير يتمثل فى الاجتهاد، والاجتهاد ليس مطلقاً دون قيد وإنما هو محكوم بقواعد كلية وأصول شاملة، وهو الأمر الذى أدى بنا إلى القول بأن الشريعة الاسلامية فى جانب الاحكام القطعية تمثل عنصر الثبات، وفى جانب الاحكام الاجتهادية يتحقق لها قدر من الثبات وهى خاصية "الثبات والتطور" لا تتوفر لأى شرعية أخرى، وهذه الخاصية فى جانب الأحكام القطعية ثبات مطلق لا يقبل تغييراً أو تبديلاً، وفى جانب الأحكام الاجتهادية ثبات نسبى يأتى من الضوابط التى قررتها الشريعة لأعمال الاجتهاد.

والثبات الذى يتوفر لقواعد المشروعية الاسلامية رده كون مصدر الأحكام فى الشريعة الاسلامية هو الوحى، والوحى قد انقطع بوفاة الرسول(ﷺ) واكتملت الرسالة قبل انتقاله(ﷺ) إلى الرفيق الأعلى، ومن ثم فان قواعد المشروعية الاسلامية تتسم بالثبات والإحكام، ولا يجوز لحاكم

---

(١) دكتور/ على جريشة، أركان الشرعية الاسلامية، حدودها وآثارها، ص٣٦.

أو مجتهد أو فقيه أن يدعى أنه مصدر للأحكام بعد وفاة الرسول(ﷺ) وانقطاع الوحى، وهذا يرتب نتيجة هى من الأهمية بمكان تتحدد فى أن قواعد المشروعية الاسلامية هى قواعد أبدية خالدة يجب أن تسير وفقاً لها الدولة الاسلامية وفى اطارها إلى قيام الساعة، فشريعة الله ليست موقوتة بزمن معين وإنما هى دائمة ما كتب الله للحياة أن تدوم وتبقى.

خامسا: كون مبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى يتسم بالشمول:

الشريعة الاسلامية نظمت مناحى الحياة المختلفة، ولها تصور كامل للكون وفوق ذلك فان الأنظمة الاسلامية -عقائدية أو أخلاقية أو اجتماعية... ألخ- ترتبط فيما بينها ويؤثر بعضها فى الاخر ويتبادل كل منها التأثر والتأثير وتعبر جميعاً عن نظام الله فى الكون، ولا يجوز مطلقا أن يحلل أو يعطى تصور لتنظيم الاسلام لوجه من وجوه الحياة إلا من خلال النظرة الشمولية التى نظمها الشارع الاسلامى للكون.. فالأعمال والتصرفات تعبدية كانت أو دنيوية فى أى وجه من وجوه الحياة لها اثارها الدينية والدنيوية ولا يمكن الفصل بينها، كما لا يمكن فهم التصور السليم لأى نظام اسلامى إلا من خلال ترابطه مع أنظمة الحياة وتأثيره فيها.

ويعود هذا المسلك -كما أوضح استاذنا الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد وغيره من الفقهاء- إلى نظرية التكامل والترابط بين الأنظمة فى الاسلام ونظرته الشمولية للكون، ويتحدد تصور الاسلام للكون فى أن أحكام الاسلام المختلفة وتوجيهاته فى مجال العقيدة وفى مجال السلوك الفردى أو فى نطاق التشريع الاجتماعى ترتبط كلها فى وحدة محكمة وترتد كلها إلى تصور شامل للحياة وحقائقها وكل ما فيها، ومن هذا نتبين أن من الخطأ الموقع فى سوء الفهم ونقص التصور، أن ننزع جزءً من أحكام الاسلام فى التربية الأخلاقية أو فى غيره من المجالات، وأن يدرس

ويحلل بعيداً عن سائر أجزاء البناء المتكامل الذى يُقيمه الاسلام لتربية الفرد وتكوين المجتمع، ومن هنا نستطيع أن نقول فى حزم أنه مما يخالف المنهج العلمى فى دراسة أى حكم من أحكام الاسلام أن يقتطع هذا من الصورة العامة التى يقيمها الاسلام للوجود وحقائقه وقيمة مصالحه ونظمه.

إن دين الله تتفاعل فيه العقائد والشرائع والتوجيهات الأخلاقية وتتصل فيه الدنيا بالاخرة وترتبط فى منطقه مصالح الفرد بمصالح الجماعة[١]، ومن هنا يتضح لنا كيف تتساند كافة الأنظمة فى الشريعة الاسلامية بعضها مع بعض لتحقيق غايات الشارع وأهدافه، وهذا يعود إلى النظرة الشمولية للكون، فالشريعة تظل بمبادئها وقواعدها الفرد والأسرة والأمة والدولة، كما تمتد من مجال العقيدة إلى مجال الأخلاق والعبادات والمعاملات على اختلاف أنماطها[٢]، ويترتب على ما انتهينا إليه من خصائص مبدأ المشروعية الاسلامية مجموعة من الحقائق أشرنا إليها عند الحديث عن كل خاصية غير أنه تبرز من بين هذه الحقائق **حقيقتان:**

الحقيقة الأولى: ان الارادة البشرية لا يجوز مطلقاً أن تكون مصدراً للشرعية ابتداءً اللهم إلا إذا استندت هذه الإرادة على الإرادة الإلهية بأن كانت إعمالاً لدليل من أدلة الشرع أو لقاعدة من قواعدها العامة أو أصل من الأصول الشاملة للشريعة الاسلامية، ومن هنا كان نفينا السيادة عن الأمة أو الشعب، فإذا تجردت الأمة عن دليل من أدلة الشرع فان هذه الارادة لا يمكن أن تكون أساساً لشرعية ملزمة فى نظر الشريعة، ولو

(١) دكتور/ أحمد كمال أبو المجد، مقال عن منهج الاسلام فى تربية الفرد أو الجماعة، ضمن مجموعة مقالات أصدرها الاتحاد الاشتراكى الملغى، ص١٦٩. ونظرات حول الفقه الدستورى فى الاسلام، ص٣٥-٣٦.

(٢) دكتور/ على جريشة، أصول الشرعية الاسلامية، ص٨٩-٩٠.

أجمعت الأمة على أمر مخالف لدليل من أدلة الشرع مقطوع به فإن هذا الإجماع باطل ويتجرد وفقاً لقواعد الاسلام وأصوله من المشروعية وهو ما يستبين من قوله عز وجل: "وإن تطع أكثر من فى الأرض يضلوك عن سبيل الله إن يتبعون إلا الظن وإن هم إلا يخرصون"(١).

الحقيقة الثانية: إن الخضوع للشرعية يجد أساسه كما أشرنا فى مجموعة من الدوافع والمبررات وضعها الاسلام فى وجدان المسلم وعقله، بحيث لا تتحدد كما هو الأمر فى التشريعات الوضعية فى مجموعة الجزاءات المادية يمكن أن تفلت منها النفوس البشرية بحيل وألاعيب لا تغيب عن فطنة الرجل العادى، فضلاً عن رجل القانون، أما أساس الخضوع للشرعية الاسلامية فمنبعه وأساسه رضاء الله عز وجل الذى لا تخفى عليه خافية، كما أن المسلم المؤمن بشريعة الله يوقن تماما أن الله عز وجل مطلع على الأفئدة وما يجول بالنفس وما ترتكبه من صغيرة أو كبيرة، وان حدث وان أفلت من عقاب الدنيا فلن يفلت من عقاب الاخرة، ومن ثم فالمسلم يسعى دوماً وأبداً إلى الالتزام بالمشروعية الاسلامية لا خوفا من عقاب دنيوى وإنما الخوف من حساب الله عز وجل(٢).

---

(١) سورة الأنعام، الاية (١١٦).

(٢) يقول د.على جريشة فى هذا النطاق: "أظلت الشرعيات الزائفة البشر، فتفلت القائمون عليها والقائمون تحتها يخربون بيوتهم بأيديهم، ويأكلون بأفواههم ما صنعته أيديهم، لم يغن عن ذلك أجهزة الرقابة العديدة الكثيفة، فقد كان منها أكثر المتفلتين، لكن الشرعية الربانية تستجيش الضمير وتقيم حارساً من الداخل أقوى من كل حارس".

الفصل الثانى

مبدأ المشروعية فى الشرائع الوضعية

تعرضنا فى القسم الأول من دراستنا لمبدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى، كما أشرنا إلى مصادر المشروعية وقيود ممارسة السلطة والضوابط المختلفة والدقيقة التى قررتها الشريعة الاسلامية لإعلاء هذا المبدأ وضمان خضوع السلطة العامة للقانون.

وإذا كنا قد تعرضنا لهذا الموضوع باسهاب وإفاضة فإن ذلك يرجع –فى تقديرنا – إلى التقصير الواضح من جانب الفقهاء فى هذا الميدان، وفى ميدان القانون العام بصفة عامة، وهى محاولة منا للكشف عن أصالة منهج الشريعة الاسلامية وسبقها كافة التشريعات الوضعية وسموها عليها لاسيما ونحن بصدد تقنين قواعد الشريعة الاسلامية وجعلها المصدر الأساسى لكافة فروع القانون.

وعلينا بعد هذا العرض أن نوضح مبدأ المشروعية فى القانون الوضعى بأن نبين مضمون هذا المبدأ وأهميته ونطاقه ثم مصادره وحدوده والجزاءات التى تترتب على مخالفته.

وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات مبحثاً خاصاً.

المبحث الأول

مضمون مبدأ المشروعية وأهميته

أولاً : مضمون المبدأ:

لم يكن مبدأ المشروعية فى الأنظمة الوضعية موجوداً، إلا بعد انتشار المبادئ الديمقراطية، أما فى العصور القديمة والوسطى حيث كانت تختلط السلطة بشخصية الحاكم فلم يكن يعترف للأفراد بالحقوق والحريات حيث كان ذلك حقاً خالصاً للسلطات العامة فحسب، وقد تستر الحكام خلال هذه العصور تدعيماً لإستبدادهم بالسلطة وراء نظريات ثيوقراطية، فادعوا تارة أنهم آلهة، أو أن الالهة تجسدت فى أشخاصهم، أو أنهم اكتسبوا السلطة بناءً على نظرية الحق الإلهى المقدس... ومن ثم فإنه فى ظل هذه النظريات لم يكن للمحكومين أى حقوق فى مواجهة الحاكمين، كما لم يكن الحكام يخضعون لأى مساءلة، حيث لا يخضعون لأى قانون سوى إرادتهم المقدسة.. ونتيجة لإنتشار المبدأ الديمقراطى تقلصت هذه النظريات على اثر اعتناق الشعوب لنظريتى سيادة الأمة، وسيادة الشعب، وبدأت الدولة القانونية تظهر فى الوجود حيث يخضع الحكام والمحكومين للقانون، وهكذا ساد مبدأ المشروعية فى مختلف بلدان العالم التى اعتنقت المبدأ الديمقراطى، وأصبح هذا المبدأ الحصن الحصين للأفراد فى مواجهة استبداد السلطة وطغيانها، بحيث يعد من سمات الدولة الحديثة انها دولة قانونية حيث يسود فيها حكم القانون بحيث تخضع السلطات العامة المختلفة التى تعتبر أدوات الدولة فى ممارسة سيادتها لقواعد قانونية لا يجوز الخروج عليها، ذلك أن الدولة الحديثة تقوم على مبدأ المشروعية أو ما يسمى بمبدأ "سيادة القانون" وقد ساد هذا المبدأ معظم الدول المعاصرة بعد أن نبذت الشعوب -وبعد انتشار المبدأ الديمقراطى- الدولة البوليسية التى

تتحلل فى نطاقها السلطات العامة فى الدولة من حكم القانون، بحيث يتبدى فى الدولة البوليسية الخضوع فقط فى جانب المحكومين لا الحكام، أما فى الدولة القانونية فإن القانون يجب أن يكون سيداً للجميع، فكما يجب أن يكون قيداً على المحكومين فإنه أيضاً يجب أن تخضع له السلطات العامة فى الدولة ما لم يعدل أو يلغى وفقاً للقيود والاجراءات المنصوص عليها فى دستور الدولة، ولا يكتفى البعض للقول بتحقيق هذا المبدأ بتقرير مجرد حتمية خضوع السلطات العامة فى الدولة لقواعد القانون فحسب، وإنما يلزم لكى يتوفر هذا المبدأ أن يتمكن الأفراد من رقابة الدولة فى أدائها لوظائفها، بحيث يمكن لهم أن يردوها إلى جادة الصواب كلما عَنَّ لها الخروج على حدود القانون عن عمد أو إهمال، وذلك بتوقيع الجزاء على أى سلطة من سلطات الدولة يَعِنُّ لها الخروج عن أحكام القانون، ذلك أن القول بضرورة خضوع سلطات الدولة للقانون يظل عديم القيمة من الناحية العملية ما لم يقترن بجزاء فعال يكفل امتثال السلطات العامة لمضمونه وتقيدها بحدوده، ولهذا استقرت معظم النظم القانونية على أن الضمان الحقيقى والفعال لهذا المبدأ هو قيام مبدأ مكمل له مؤداه التسليم لسلطة خاصة مستقلة عن السلطة السياسية فى الدولة بمهمة التحقق من احترام السلطات العامة فى الدولة لمبدأ المشروعية بعناصره المختلفة، ومن هنا انتهى فقه القانون العام إلى أن الرقابة القضائية هى الوسيلة الفعالة لحماية مبدأ المشروعية وهو ما سنتعرض له تفصيلياً فى هذه الدراسة وذلك حينما نتعرض لصور الرقابة على أعمال الإدارة العامة.

ثانياً : أهمية مبدأ المشروعية:

يعتبر هذا المبدأ من الضمانات الأكيدة لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة، لاسيما بعد التطور السياسى والاجتماعى الذى أدى بكثير من النظم

إلى التخلى عن المذهب الفردى وما ينبنى عليه من تطور فكرة "الدولة الحارسة" والأخذ بفكرة الدولة المتدخلة، ولقد ترتب على هذا التطور تغير النظر إلى طبيعة الدولة ووظائفها وكذا بالنسبة للحقوق الفردية ونطاقها.

ففيما يتعلق بوظائف الدولة لم تعد مجرد وظائف سلبية مانعة تقتصر على منع العدوان الداخلى والخارجى، وتحقيق العدالة وإنما أصبحت هذه الوظائف إيجابية متشعبة تبغى تحقيق المساواة الفعلية والعدالة الاجتماعية والرخاء العام بأوسع مدلولاته، وتلك هى دولة الرخاء العام، أما فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم فلم يعد هناك مكان للقول بأنها حقوق وحريات مطلقة تستمد وجودها من قانون خالد أزلى هو القانون الطبيعى، بل أصبحت هذه الحقوق فى التصور المعاصر مجرد وظائف اجتماعية يحق للدولة أن تقيدها أو تحد منها بالقدر الذى يتلائم مع مصلحة الجماعة التى تفوق المصلحة الفردية.

ولهذا تظهر أهمية هذا المبدأ لإحكام الرقابة على هذا النشاط المتسع لوظائف الدولة ضمانا لحقوق الأفراد وحماية لحرياتهم العامة فى مواجهة التدخل الدائم والمستمر للدولة فى المجالات المختلفة وحتى تظل دائماً وأبداً الأنظمة الجديدة فى نطاق الشرعية التى تضفى على الدولة الصفة القانونية.

المبحث الثانى

نطاق مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية لا يقتصر إعماله على سلطة من السلطات، وإنما تخضع له كل السلطات التى تمارس سيادة الدولة، تشريعية وقضائية وتنفيذية.

أما بالنسبة للسلطة التشريعية فإن إعمال مبدأ المشروعية يحتم أن تُمارس هذه السلطة اختصاصاتها وفقاً لما يمليه دستور الدولة من أحكام، ولتحقيق مبدأ سيادة القانون وحتى تكون أعمال هذه السلطة مشروعة فإن الغالب أن تمارس عليها رقابة سياسية، وتتمثل هذه الرقابة فيما تكفله الدساتير لأعضاء المجالس النيابية من حق السؤال والاستجواب والتحقيق البرلماني وطرح الثقة بالحكومة، وهذا النوع من الرقابة يحتاج في المقام الأول إلى رأى عام قوى ومستنير يكون في مقدرته الوقوف على التزام هذه السلطة وهى بصدد ممارستها لوظيفتها لأحكام الدستور، إلى جانب أن كثيراً من النظم تعترف برقابة القضاء على دستورية القوانين، وحقه في التصدى للطعون الانتخابية واسقاط العضوية والعزل، فوق أن بعض الاراء ترى أن القضاء يختص بتعويض الأضرار الناجمة عن تطبيق القانون.

والرقابة التى يمارسها القضاء على السلطة التشريعية قد تكون للقضاء العادى، كما قد تكون للقضاء الادارى، كما قد تنفرد بها محكمة خاصة يطلق عليها المحكمة الدستورية العليا، وهو ما أخذ به دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سنة ١٩٧١ حيث خصص الفصل الخامس من الباب الخامس لتنظيم المحكمة الدستورية العليا، وقد بينت المادة ١٧٥ من هذا الدستور الاختصاصات المختلفة للمحكمة الدستورية وفى مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين.

أما بالنسبة للسلطة القضائية فإلى جانب أن هذه السلطة يتحدد اختصاصها في تطبيق القانون بمعدله العام الذى يشمل كافة القواعد القانونية أياً كان مصدرها، وغالباً ما يحدد ذلك دستور الدولة، إلى جانب هذه المهمة الأصلية للقضاء، فإن القضاء يمارس رقابة ذاتية تتحقق عادة

عن طريق ما تنظمه القوانين من طرق الطعن فى الاحكام، والاحكام الخاصة برد القضاة ومخاصمتهم، كما قد تعطى بعض النظم للمحكمة الدستورية العليا الحق فى رقابة احترام السلطة القضائية للحدود الدستورية المقررة لها.

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية فان الدستور يحدد اختصاصاتها المختلفة، ولكى يتحقق مبدأ الشرعية بالنسبة لها يتحتم أن تكون أعمالها فى إطار الشرعية القانونية فى الدولة، وتأخذ بعض النظم بعدة وسائل للرقابة واخضاع الارادة لحكم القانون وهذه الوسائل قد تكون سياسية وقد تكون قضائية وذلك إلى جانب الرقابة الذاتية التى تمارسها الجهات الادارية طبقا للتدرج الرئاسى في الجهاز الادارى، وفى نطاق دراستنا فاننا بداهة سوف نجتزئ جانباً واحداً من جوانب مبدأ المشروعية وهو الجانب الذى يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية وحتمية خضوع أعمالها للقانون، وهذا الجانب هو أولى الجوانب بالرقابة كما قرر أستاذنا الدكتور/أحمد كمال أبو المجد، وذلك لجملة من المبررات أهمها:

١- ان القرارات الإدارية فى معظم حالاتها تصدر من موظف فرد لا يمكن مهما كان وضعه فى السلم الادارى أن تكون أعماله فوق شبهات الانحراف أو التحيز والتعسف، وذلك بخلاف الأعمال التى تقوم بها السلطتين التشريعية أو القضائية فالسلطة التشريعية تقوم بسن القوانين، ومن السمات الأساسية لأى قاعدة قانونية العموم والتجريد اللذان يوفرا للقاعدة القانونية الحياد الكامل وينأيان بها عن مظنة الانحراف أو التحيز، ذلك أن العموم والتجريد يجعلان القاعدة القانونية العامة تنطبق على الجميع دون تفريق بين شخص وآخر أو واقعة وأخرى، فوق أن هذه الأعمال تصدر من مجالس منتخبة

يصعب تواطؤها على مثل هذا الانحراف أو التحيز، أما بالنسبة للسلطة القضائية فإنه وإن كانت قراراتها تصدر من قاض فرد، أو عدد محدود من القضاة فإن الضمانات التى وضعها القانون يمكن أن توفر لأعمال هذه السلطة الحيدة والبعد عن التحيز، ومن هذه الضمانات: ما كفله القانون من استقلال السلطة القضائية فى مواجهة السلطات الأخرى، ودقة الاجراءات القضائية التى تباشر فى المحاكم، والطرق المختلفة للطعن فى الأحكام، وفى النهاية فإن القضاء بحسب الدور الذى يقوم به وما يتسم به هذا الدور من البعد عن رسم السياسة العامة أو تنفيذها، الأمر الذى يقلل إلى حد كبير دوافع الانحراف فى تصرفاته وقضاته.

٢- ان القيود التى تضعها الدساتير على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة لا تتصل عادة بهؤلاء الأفراد إلا من خلال السلطة الإدارية عن طريق القرارات الإدارية، ومن ثم كان القرار الإدارى ترتيباً على ذلك يعد نقطة التقاء السلطة العامة بالأفراد ووضع الضمانات الكافية لأحكام الرقابة على القرارات الإدارية -التى يعد من طابعها الفردية بحسب أنها فى معظم حالاتها تتصل بفرد محدد وموضوع محدد وهو ما يؤدى إلى عدم تحقق الحيدة التى تتوفر للقواعد العامة- هو بالنسبة للأفراد أقوى الضمانات وأوكدها لحمايتهم فى مواجهة السلطات العامة جميعها.

٣- ولما كان رجال السلطة الادارية أكثر من غيرهم احتكاكاً بالأفراد، من رجال السلطتين التشريعية والتنفيذية بحيث أن هؤلاء لا يحسون بالدولة وسلطاتها العامة إلا من خلال أعضاء السلطة الإدارية بحكم التعامل اليومى والمستمر معهم، لذلك فإن رجال السلطة الادارية

يمكن أن يكونوا أكثر من غيرهم تأثراً بالاعتبارات والأهواء الشخصية المختلفة.

٤- تتمتع السلطة التنفيذية فى مواجهة الأفراد بسلطات تقديرية واسعة متعلقة بسلامة الدولة وسيادتها، كالتنفيذ المباشر وصيانة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، والدفاع والبوليس، وما تفرض عليها الضرورة فى بعض الأحيان من اتخاذ بعض القرارات التى تخرج فى نطاقها عن حدود المشروعية، وهو ما يجعلها أكثر خطراً على الحريات العامة وأولى من غيرها بالرقابة ويتحقق ذلك بتقرير وسائل الرقابة عليها(١).

ولكن ما هو المقصود بحتمية خضوع أعمال الإدارة لمبدأ الشرعية؟

اختلفت وجهات الشراح باختلاف وجهات النظر فى تفسير المقصود بهذا المبدأ فيما يتعلق بأعمال الإدارة وقد ظهر فى هذا الشأن ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول:

أنه لا يجوز للسلطة الادارية أن تمارس عملاً من الأعمال سواء أكان عملاً قانونياً أم كان عملاً من الأعمال المادية مخالفاً لما تقضى به نصوص القانون، وهذا الرأى يؤدى إلى تقرير السيادة للقاعدة القانونية، وأن أعمال الادارة يجب أن تكون نابعة من حكم القانون، ولا خلاف حول

---

(١) راجع فى ذلك تفصيليا:
أستاذنا العميد/عثمان خليل عثمان، المرجع السابق، ص٨-١٠
وأستاذنا الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص١١-١٢.

هذا التفسير فى الفقه والقضاء، ومن ثم فإنه يمثل الحد الأدنى المتفق عليه بينهما فى تفسير هذا المبدأ، كما أن هذا الرأى هو أكثر الاراء ميلاً إلى توسيع سلطة الادارة وتضييقاً لنطاق الشرعية، ذلك أنه إذا وجد نص يفرض عليها أداء عمل أو امتناع عن عمل وجب العمل بمقتضى هذا النص وإلا كان عملها باطلاً، وإذا لم يوجد نص يلزم الإدارة بأداء عمل من الأعمال أو الامتناع عنه، فإنه يكون للجهة الادارية فى هذه الحالة حرية القيام بهذا العمل أو عدم القيام به اللهم إلا إذا كان القانون قد اكتفى بالترخيص لها بأداء هذا العمل إذا توافرت شروط معينة فإن حرية أداء العمل يجب أن تتم -إذا ما اختارت الإقدام عليه- وفقاً للشروط والأوضاع التى حددها القانون.

الاتجاه الثانى:

وهذا الاتجاه لا يكتفى كما هو الحال فى الرأى السابق بأن يكون عمل الادارة غير مخالف للقانون، وإنما يحتم لكى توصف أعمال الادارة بالمشروعية أن تستند إلى نص يجيزها، وعلى ذلك لا يجوز للادارة أن تمارس عملاً من الأعمال إلا إذا وجد نص قانونى يسوغ لها ممارسة هذا العمل، فهذا الرأى على خلاف سابقه يوسع من نطاق الشرعية، إلا أنه يضيق من سلطات جهة الادارة ويقيدها بنصوص القانون بحيث لا تملك أى عمل قانونى أو مادى إلا إذا كان هناك نص فى القانون يجيز هذا العمل وإلا كان باطلاً لمخالفته لمبدأ المشروعية.

الاتجاه الثالث:

وهو أكثر الاراء تطرفاً وتضييقاً لحرية الإدارة، فهو لا يكتفى بعدم مخالفة أعمالها للقانون كما يذهب الاتجاه الأول، أو حتمية استناد الادارة

فى مزاولتها لأعمالها الى نص من نصوصه كما يذهب الاتجاه الثانى، وإنما يقرر أن أعمال الإدارة لا تكون مشروعة إلا إذا اقتصر موضوعها على تنفيذ وتطبيق قاعدة تشريعية عامة قائمة من قبل، فالادارة طبقاً لهذا الاتجاه مجرد أداة لتنفيذ حكم القانون ويتحتم أن تكون أعمالها مطابقة له بحيث يجردها من كل استقلال أو قدرة على الخلق والإبداع بحيث إذا لم يوجد نص فى القانون فلا يجوز للادارة أن تمارس أى نشاط أو تقوم بأى عمل، ومن ثم تفتقد الادارة فى نطاق هذا الاتجاه عنصر التقدير والمبادأة الذى يجب أن يتوفر لها باعتبارها سلطة من سلطات الدولة.

ويؤيد غالبية الفقه والقضاء الاتجاه الثانى، فعمل الادارة حتى يكون مشروعاً يجب أن يستند إلى قانون يجيزه سواء كان هذا القانون تشريعياً أو مبدأً قانونياً عاماً أو قاعدة قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة، فى حين يرفض الفقه الاتجاه الأول لأنه يوسع من نطاق سلطة الادارة على حساب مبدأ الشرعية، فى حين أن الاتجاه الثالث فوق أنه يتعارض مع القانون الذى يسلم للسلطة الادارية بوضع اللوائح والقرارات الادارية، فإنه فضلاً عن ذلك يعدمها كل حرية واختيار الأمر الذى يتنافى مع كون السلطة الادارية سلطة من السلطات العامة يسلم الفقه والقضاء ومختلف التشريعات بأنها تتمتع بسلطة تقديرية تجعل من حقها أن تمنح أو تمنع وتوافق بمحض إرادتها دون أن تكون مقيدة فى ذلك باتباع خطة معينة يقررها نص قانونى.

المبحث الثالث

مصادر مبدأ الشرعية

مبدأ الشرعية يعني كما سبق أن أشرنا خضوع السلطات العامة التي تعتبر أدوات الدولة في ممارسة سيادتها لقواعد قانونية لا يجوز الخروج عليها، وعلينا أن نتساءل ما هو المقصود بالقواعد القانونية التي لا يجوز الخروج عليها والتي تعتبر مخالفتها انتهاكاً لمبدأ الشرعية وسيادة حكم القانون.

المقصود بالقانون هنا كل قاعدة ملزمة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وإلى جانب هذه المصادر والتي يطلق عليها الشراح المصادر الرسمية للقانون والتي تعتبر العناصر الرسمية أو المصادر الرسمية لمبدأ الشرعية، تُوجد مصادر أخرى لمبدأ الشرعية تتمثل في المبادئ القانونية العامة والفقه والقضاء، وعلى ذلك فإن العناصر التي تحدد الشرعية هي القواعد الدستورية والتي تحتل بين العناصر الأخرى مركز الصدارة والسمو باعتبارها القانون الأعلى والأسمى في الدولة بحيث لا يجوز لأي قاعدة أخرى مخالفتها، التشريع العادي، العرف، وإلى جانب ذلك توجد المصادر غير الرسمية وهي التي يقررها الفقه والقضاء ولهذه المبادئ قوة ملزمة ما لم تتعارض مع نص تشريعي، إلى جانب المبادئ العامة في القانون، ويضيف البعض إلى هذه المصادر المواثيق التي تصدرها الشعوب، كميثاق العمل الوطني، وبيان ٣٠ مارس، وورقة (أكتوبر) العاشر من رمضان باعتبار هذه المواثيق تضع الاطار العام للمجتمع في جوانبه السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والملاحظ في هذه المواثيق - دون أن ندخل في تفصيلات جدلية- أنها وضعت عن طريق هيئة تأسيسية شأنها في ذلك شأن القواعد الدستورية الأمر الذي أدى بالبعض إلى القول

أنها تتمتع بقيمة دستورية على الأقل فى المسائل التى تعالج مواضيع دستورية، ومن ثم فإنه لا يجوز للقواعد الأدنى من القواعد الدستورية أن تخالفها وإلا اتسمت بعدم الشرعية، غير أن الملاحظ أن هذا القول غير مسلم به لدى العديد من الشراح.

هذه هى العناصر المختلفة التى يتكون منها مبدأ الشرعية والتى لا يجوز لأى سلطة ومنها السلطة الادارية أن تخالفها. وهى تنقسم كما أشرنا إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة وفيما يلى تفصيل ذلك:

أولاً : المصادر المكتوبة للمشروعية :

تشمل المصادر المكتوبة أو الرسمية للمشروعية ثلاث أنواع من التشريعات، نتحدث عنها فيما يلى الواحدة بعد الأخرى وهى:

١- التشريع الدستورى والمواثيق.
٢- التشريع العادى.
٣- التشريع الفرعى.

١- التشريع الدستورى والمواثيق:

إن سلطات الدولة المختلفة وحكامها لا يمارسون مالهم من اختصاصات إلا بمقتضى الدستور الذى يستمدون منه سلطاتهم بل ووجودهم، وفى حدود ما يتضمن من مبادئ وأحكام، لذلك تعتبر التشريعات الدستورية هى أعلى تشريعات الدولة وقمة نظامها القانونى، وعلى كافة سلطات الدولة التقيد بأحكامها وإلا عُدت أعمالها غير مشروعة، أو غير دستورية على وجه الخصوص.

وعلى ذلك فإن الادارة -وهى جهاز السلطة التنفيذية- تلتزم بقواعد الدستور ولا يحق لها مخالفتها فى أعمالها وإلا حق الغاؤها والتعويض عنها، فإذا قامت الإدارة مثلاً بتنفيذ أحد القوانين بأثر رجعى رغم أنه لم ينص على ذلك، فإن قرارها فى هذا الشأن يكون باطلاً مستحقاً الالغاء لمخالفته لنص الدستور الذى يحرم تطبيق القوانين بأثر رجعى ما لم يقرر ذلك بنص خاص.

غير أنه توجد بجانب النصوص الدستورية مبادئ عامة تَرد فى وثيقة تعلنها الدولة وتبين فيها فلسفة المجتمع والأسس التى يجب أن يقوم عليها، ومن الوثائق المشهورة فى هذا المجال إعلانات حقوق الانسان فى الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا وميثاق العمل الوطنى فى مصر سنة ١٩٦٢، وبيان ٣٠ مارس في مصر أيضاً، وقد ثار النقاش حول القيمة القانونية للمبادئ الواردة فى هذه الوثائق وكذلك فى مقدمات الدساتير، وانقسم الرأى بين مؤكد لهذه القيمة ومنكر لها، وليس هذا الخلاف مجرد جدل نظرى لا أهمية له من حيث الواقع، بل على العكس من ذلك يترتب على القول بالقيمة القانونية لتلك المبادئ أن تلتزم بها سلطات الدولة فلا تستطيع مخالفتها وإلا كانت أعمالها غير مشروعة، أما القول بانعدام قيمتها القانونية فيتضمن عدم تقيد هذه السلطات بها وإمكان الخروج عليها ومخالفتها. ويمكن تلخيص الاراء التى قيلت فى تحديد القيمة القانونية لإعلانات الحقوق فيما يلى:

الاتجاه الأول:

يرى بعض الفقهاء أن المبادئ التى تضمنتها اعلانات حقوق الانسان ومقدمات الدساتير لها قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية لأنها تتضمن الأسس التى يجب أن تقوم عليها هذه النصوص، وعلى ذلك

تلتزم بها السلطة التأسيسية التى تقوم بوضع الدستور، ومن باب أولى تلتزم بها أيضاً كافة السلطات وهى السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية.

ويستند هذا الرأى الى أن المبادئ التى ترد فى الوثائق تحتوى الأسس التى يجب أن يسير على منوالها الدستور مما يستوجب على السلطة التى تتولى وضع الدستور أن تلتزم بما تضمنته هذه المواثيق[١].

الاتجاه الثانى:

ويذهب فريق إلى القول بأن مبادئ اعلانات الحقوق لها نفس قيمة القواعد الدستورية لأنها نابعة هى الأخرى عن إرادة السلطة التأسيسية وبالتالى تلتزم بها سلطات الدولة الثلاث سالفة الذكر. وذلك لأن المبادئ التى تضمنتها المواثيق والعهود نابعة من السلطة التأسيسية التى لها الحق فى وضع الدستور الأمر الذى يترتب عليه اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من النصوص الدستورية، ومن ثم فالمواثيق والعهود لها نفس القيمة التى تحتلها القواعد الدستورية[٢].

الاتجاه الثالث:

ويفرق جانب ثالث من الفقه بين نوعين من النصوص التى تحتويها إعلانات الحقوق، الأول يتسم بالتحديد ويأتى فى صيغة قاعدة قانونية قابلة للتطبيق المباشر وذلك كقاعدة حرية الرأى التى تضمنتها معظم الاعلانات،

---

(١) استاذنا الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مكتبة النهضة، ص١٠ وما بعدها. دكتور/فؤاد العطار، القضاء الإدارى، ص٣٠. استاذنا الدكتور/محمود حافظ، القضاء الإدارى، ص٥٢ وما بعدها.

(٢) استاذنا الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص٢٣.

وهذا النوع ملزم لسلطات الدولة، ويرى هذا الاتجاه أن له قيمة مساوية للنصوص الدستورية، فى حين يرى البعض أن له قيمة أعلى من الدستور، أما النوع الثانى من النصوص فلا ينطوى إلا على توجيهات واتجاهات فلسفية وأهداف للمجتمع أو برامج عمل يراد إدراكها، وهذه النصوص لا تضع قواعد محددة قابلة للتطبيق المباشر ولا تعتبر ملزمة لسلطات الدولة، وذلك كحق العمل لكل مواطن الذى نصت عليه معظم الاعلانات، ويرى البعض أنه ليس له سوى قيمة أدبية.

الإتجاه الرابع:

ويرى أن المواثيق لها قيمة القواعد العادية الصادرة من البرلمان، ويؤسس هذا الإتجاه على أن السلطة التى خولت وضع الدستور لو كانت ترغب فى أن يكون لهذه القواعد قوة الدستور لضمنتها دستور الدولة، أما وأن واضعى الدستور قد أغفلوا ذلك، فإن ذلك يدل على عدم رغبتهم فى اعطائها القيمة القانونية للقواعد الدستورية، ويكون لها فى هذه الحالة قيمة القواعد العادية، ويترتب على ذلك أن البرلمان يملك تعديل هذه القواعد، أما السلطة الإدارية فإنه يتعين أن تخضع لها.

الإتجاه الخامس:

أما الإتجاه الخامس فينكر على نصوص اعلانات الحقوق كل قيمة قانونية ولا يعترف لها الا بمجرد قيمة أدبية لأنها ليست إلا آمال ومثل وأهداف لا إلزام فيها لسلطات الدولة التى ينشئها ويحدد اختصاصاتها الدستور وهو القانون الأعلى فى الدولة، ولا يغير من ذلك صدور هذه النصوص عن الشعب أو ممثليه. إذ لو أراد الشعب أن يضع قواعد قانونية ملزمة للسلطات العامة فى الدولة لضمنها فى الدستور، كما أن مثل هذه

الاعلانات غالباً ما تصدر تحت تأثير هزات سياسية عنيفة، فيكون فيها اندفاع ينقصه التدبر والتروى، ونحن نؤيد مع غيرنا هذا الرأى.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن بعض المبادئ الواردة في مقدمة الدستور واعلان الحقوق تعتبر ملزمة للإدارة، ولكن ليس لورودها في وثيقة معينة وإنما على أساس أنها من المبادئ العامة للقانون، وهو فى ذلك يمكن أن يرجح الرأى السابق والذى أشرنا إليه.

ونرى أن القيمة القانونية للمواثيق والعهود تختلف من نظام الى آخر، ويتوقف سبغ القيمة القانونية لها على رسوخ ما تضمنته المواثيق في ضمير الجماعة، بحيث لا يتوقف الأمر على رغبة واضعى هذه المواثيق حيث يسعون دائماً من خلال هذه المواثيق الى تقعيد أنفسهم وتجسيد ذواتهم بحيث يزول ما لها من قيمة إذا ما ذهب هؤلاء أو تداولت السلطة في غيرهم، وليس أدل على ذلك ما حدث لميثاق العمل الوطنى وبيان ٣٠ مارس فى مصر، فقد تبارى الفقه فى فترة من الفترات الى جعلهما أعلى وأسمى من الدستور، وبمجرد ان تغيرت السلطة لم يعد للميثاق أو بيان ٣٠ مارس أى قيمة.. ولو أن الميادئ التي وردت فيهما رسخت فى ضمير الأمة لكان لنا رأى آخر.

٢ـ التشريع العادى:

التشريع العادى هو القانون الذى تصدره السلطة التشريعية فى الدولة، ويأتى التشريع العادى فى المرتبة الثانية بعد التشريع الدستورى من حيث تدرج القواعد القانونية، ويعد المصدر الثانى من مصادر المشروعية. وعلى ذلك تلتزم كافة الهيئات العامة بالدولة باحترام أحكام التشريع العادى

-أو القانون كما يطلق عليه عادة- ما لم يلغ أو يعدل بالكيفية التى يحددها الدستور.

ويرجع خضوع الادارة أو السلطة التنفيذية بصفة عامة لأحكام التشريع العادى إلى اعتبارين:

١- أما الاعتبار الأول فهو أن الوظيفة التشريعية بطبيعتها تتمثل فى وضع قواعد عامة، تتولى السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها تنفيذها عن طريق ما تصدره من قرارات تنظيمية أو فردية، ولا شك أن من يقوم بالتنفيذ ليس له منطقياً أن يخالف ما يقوم بتنفيذه، وليس ذلك اعتداءً على السلطة التنفيذية أو انتقاص من مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن الأمر يتعلق بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية.

٢- أما الاعتبار الثانى فهو أن القانون إنما يصدر عن الشعب أو عن ممثليه، وإرادة كل شعب هى التى يجب أن تسود فى حكم هذا الشعب، ومن هنا كان علو القانون والتزام السلطة التنفيذية باحترامه وعدم مخالفته فيما يصدر عنها من أعمال، لذلك فإن اللوائح غير التنفيذية أو اللوائح المستقلة ليس لها كغيرها أن تخالف القانون وإلا جاءت غير مشروعة، ويخفف من هذا الاعتبار اختيار رئيس الدولة فى مختلف البلدان الديمقراطية عن طريق الانتخاب، إذ أن فى هذه الحالة يعتبر هو الاخر ممثلا للشعب فيما يصدره من قرارات.

غير أن خضوع الادارة للقانون لا يعنى تقيدها بكل قاعدة قانونية بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التى تعالجها هذه القاعدة، فمن المنطقى أن تلتزم الادارة بالقواعد القانونية التى تخاطبها والتى تتفق وطبيعة

الوظيفة الادارية غير ملزمة فى تصرفاتها بأحكام القانون الخاص بصفة عامة، إلا إذا قدرت هى بإرادتها الخضوع فى نشاطها لبعض أحكام هذا القانون لأنه يتفق وتحقيق الهدف المراد إدراكه.

٣- التشريع الفرعى:

إذا كانت السلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى مجال التشريع طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن الواقع العملى قد خفف من حدة هذا المبدأ وتولت السلطة التنفيذية أيضاً وضع نوع من القواعد العامة المجردة عرفت باسم اللوائح والتشريعات الفرعية. هذه اللوائح هى بلا شك قرارات إدارية بالنظر إلى مصدرها أى من الناحية العضوية أو الشكلية، غير أنها من الناحية المادية أو الموضوعية تعتبر قواعد أو تشريعات بالنظر إلى موضوعها وما يتضمنه من قواعد عامة مجردة.

هذه اللوائح أو التشريعات الفرعية رغم تشابهها مع القانون من الناحية الموضوعية يجب ألا تخالف القانون أو التشريعات العادية الصادرة من صاحب الاختصاص والولاية العامة فى مجال التشريع، وهو نتاج سيادة الأمة الذى تنص عليه الدساتير فى النظم الديمقراطية المعاصرة.

وعلى ذلك فإن التشريعات الفرعية هى التى تصدرها السلطة التنفيذية وفقاً لما خوله الدستور ويطلق عليها ايضاً القرارات التنظيمية.

واللوائح أو التشريعات الفرعية تتنوع الى أنواع عديدة وذلك على التفصيل الاتى:

أنواع اللوائح :

١- **اللوائح التنفيذية** : وهى التى تصدرها الإدارة تنفيذاً لقانون معين، وذلك أن القانون غالباً لا يتدخل فى التفصيلات والفرعيات ويترك هذا المجال للسلطة التنفيذية حيث تُصدر هذه اللوائح فى إطار القوانين التى تنفذها، ومن ثم فإن هذه اللوائح تستهدف وضع المبادئ التى يتضمنها القانون موضع التنفيذ وتفصيل ما أوجزه القانون. وقد خولت المادة ١٤٤ من دستور مصر الصادر ١٩٧١ رئيس الجمهورية اصدار اللوائح التنفيذية بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها، كما خولته تفويض غيره فى إصدارها، ويجوز له أن يُعيِّن من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين.

وعلى ذلك فإن اللوائح التنفيذية لا يجوز أن تتضمن أحكاماً جديدة لم ترد فى القانون المراد تنفيذه، كما لا يجوز أن تتناول أحكام القانون بالتعديل أو أن ترجئ تطبيق نصوصه أو الإعفاء من تنفيذها.

غير أن اللائحة التنفيذية يمكن أن تحتوى على حكم جديد يتصل اتصالاً مباشراً بنصوص القانون الذى تصدر لتنفيذه بشرط أن تتفق مع الأهداف التى من أجلها صدر القانون.

٢- **اللوائح التنظيمية:** وهى التى تتعلق بإنشاء وتنظيم المرافق العامة فى الدولة، وقد كانت محل خلاف كبير فى دستور ١٩٢٣، ومع ذلك فقد رأى أغلب الفقه حق السلطة التنفيذية فى إصدارها، ثم درجت دساتير مصر الجمهورية على تخويل السلطة التنفيذية حق إصدارها، وقد نصت المادة ١٤٦ من دستور ١٩٧١ على أن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح

العامة. واللوائح التنظيمية تعتبر من اللوائح المستقلة حيث لا تقتصر على تنفيذ قانون، وإنما تصدر لتنظيم بعض المسائل بشكل مستقل.

٣- **لوائح الضبط الإدارى:** وهى كسابقتها تعتبر من اللوائح المستقلة، وهى تستهدف حماية النظام العام بمدلولاته المختلفة (الأمن - الصحة - السكينة) داخل المجتمع، وقد خولت المادة ١٤٥ من الدستور رئيس الجمهورية سلطة اصدار لوائح الضبط الإدارى أو لوائح البوليس.

٤- **اللوائح التفويضية** : وهى قرارات بقوانين تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من البرلمان فى موضوعات محددة ولمدة محددة، وقد نصت على ذلك المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ بأن خولت "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الإستثنائية وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضاؤه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى يقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد إنتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من القانون".

وعلى ذلك يجب أن تتوافر الشروط الاتية:

أ- يجب أن يتم التفويض لمدة محددة، وعلى ذلك فالتفويض المطلق باطل، كما يتعين أن تكون المدة وجيزة تقتصر على دفع الضرورة التى أدت الى التفويض، أما إذا تجاوزت الى زمن آخر لا تستدعيه حالة الضرورة فيكون التفويض باطلاً لمخالفته للدستور.

ب- يجب أن يكون محل التفويض موضوعات محددة وفقاً للضرورة، فإذا ورد في موضوعات لا تتعلق بالضرورة أو لم تحدد موضوعات كان باطلاً وغير دستورى.

جـ- يجب أن يوافق ثلثا أعضاء مجلس الشعب على هذا التفويض.

د- يجب أن تصدر اللوائح التفويضية لرئيس الجمهورية ذاته، فلا يجوز له أن يفوض غيره إعمالاً للقاعدة التى تقضى بأن تفويض التفويض باطل.

هـ- يتعين عرض هذه اللوائح علي مجلس الشعب فى أول جلسة له بعد إنتهاء مدة التفويض، فإذا لم تُعرض أو عُرضت ولم يقرها المجلس، فإنها تبطل ولا يترتب عليها أثر وتزول عنها القوة القانونية.

٥- **لوائح الضرورة:** وقد نصت عليها المادتان١٤٧،٧٤ من دستور ١٩٧١.

فالمادة الأولى تنص على أنه "إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر بشأنها قرارات لها قوة القانون.

ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض فى أول إجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ماكان لها من قوة القانون دون حاجة الى إصدار قرار بذلك، وإذا عُرضت ولم يُقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى

المجلس نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

ومن هذا النص يتبين لنا ان لوائح الضرورة مقيدة بالقيود الاتية:

١- يجب أن لا يكون المجلس قائماً، أى فى دور إنعقاده، ومن ثم لا يجوز استخدام هذه السلطة لرئيس الجمهورية فى حالة إنعقاد المجلس، وتتحقق حالة غيبة المجلس إذا كان فى عطلة كما قد يكون منحلاً، وقد يكون موقوفاً عن العمل خلال الفترة التى حددتها المادة ١٣٦ من الدستور وهى ثلاثون يوماً يتم خلالها استفتاء الشعب على حل المجلس.

٢- وجود حالة ضرورة ملجئة تستوجب الإسراع فى تدابير لا تحتمل التأخير، فإذا لم تتحقق هذه الحالة فلا يجوز استخدام هذه السلطة.

٣- عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان قائماً، وفى أول اجتماع له فى حالة الحل ووقف جلساته، بحيث يترتب على عدم العرض أو العرض وعدم الموافقة بطلان هذه القرارات وزوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا رأى المجلس أن يعتد بها خلال الفترة السابقة على عرضها عليه، أو تسوية ما ترتب على أثرها بوجه آخر.

أما المادة ٧٤ فقد نصت على أن "لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً الى الشعب، ويجرى الإستفتاء على ما اتخذه من إجراءات

خلال ستين يوماً من إتخاذها". وعلى ذلك يشترط لإعمال هذه المادة الشروط الاتية:

١- وجود خطر يهدد الوحدة الوطنية، أو سلامة الوطن، أو إعاقة المؤسسات الدستورية عن قيامها بالعمل المنوط بها دستورياً.
٢- يجب أن تكون الإجراءات التى يتخذها رئيس الجمهورية فى حدود درء الخطر.
٣- توجيه بيان للشعب بما اتخذه من إجراءات سريعة لمواجهة هذه الأخطار.
٤- إجراء استفتاء شعبى على الإجراءات التى اتخذها رئيس الجمهورية خلال ستين يوماً من إتخاذها.

ويلاحظ أن استخدام رئيس الجمهورية لهذه السلطة يتم فى وجود البرلمان بخلاف الحالة السابقة التى لا يجوز استخدامها إلا فى حالة غيبة المجلس.

واللوائح بأنواعها المتعددة تخضع لنوعين من الرقابة القضائية: **الأولى:** وهى التى يمارسها القضاء الإدارى وذلك إذا ما تجاوزت السلطة الإدارية ما حدده المشرع لها وما تضمنه الدستور من قيود على استخدام هذه السلطة، وتحقق هذه الرقابة عندما يثار الأمر أمام محاكم مجلس الدولة بصدد دعوى الغاء أو تعويض يقدمها ذوو الشأن ضد هذه القرارات المعيبة. **أما النوع الثانى:** من الرقابة القضائية فهى رقابة المحكمة الدستورية العليا إعمالاً للمادة ٢٥ من قانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التى خولت المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

ويقتضى تدرج السلم الادارى من الرئيس الأعلى فى قمته إلى أبسط العاملين فى قاعدته، تدرج القرارات الادارية فى القوة القانونية حسب درجة مصدرها، فعضو السلطة الادارية لا يخضع فقط للقانون فيما يصدر عنه من أعمال، وإنما يخضع كذلك للقرارات الادارية الصادرة من رؤسائه، فلا يستطيع مخالفتها أو الخروج عليها وإلا عُدت غير مشروعة وتَعرض مُصدرها للعقوبات التأديبية.

غير أن اللوائح بصفة عامة تُعد واجبة الاحترام من جانب مصدرى القرارات الادارية الفردية، وذلك أمر طبيعى إذ من مقتضى المشروعية أن تخضع القرارات الفردية للقرارات التنظيمية، وتعتبر اللوائح فى هذا الشأن ملزمة ليس فقط بالنسبة للجهة التى أصدرتها أو الجهات التى تدنوها، وإنما كذلك بالنسبة للجهات الأعلى درجة فى السلم الادارى، فليس لرئيس الجمهورية أن يُصدر قراراً بتعيين عضو فى أحد المرافق العامة بالمخالفة لأحكام اللوائح التى وضعها هذا المرفق لتنظيم شئونه، فإذا أريد مخالفة اللائحة أو أصبحت غير صالحة لما قررت من أجله وجب الغاؤها أو تعديلها بالطرق القانونية المقررة لذلك.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة للمشروعية :

تشمل المصادر غير المكتوبة للمشروعية العرف والمبادئ العامة للقانون.

١- العرف:

العرف بصفة عامة هو عادة أو سلوك درج الناس على اتباعه فى تنظيم علاقة من علاقاتهم إلى أن استقر فى وجدان الناس بأن هذا السلوك ملزم. وقد كان العرف هو المصدر الأول للقانون فى المجتمعات القديمة

إلى أن ظهر التشريع بمزاياه المعروفة من دقة وتحديد فكانت له الغلبة عليه. غير أن العرف ظل مع ذلك بجانب القانون المكتوب مصدراً تكميلياً للقانون يفسر ما غَمُضَ من التشريع ويُكَمِّلُ ما نَقُص منه كما يُعَدِّل من قواعده.

ويتفق الفقهاء على وجود العرف المفسر، كما يعترف أغلبهم بالعرف المكمل، أما العرف المعدل للنص التشريعى فلا يقول به الكثيرون، ونحن ننكر وجود مثل هذا النوع من العرف لأن التشريع يجب أن يظل سارياً منذ ميلاده إلى أن يُعدل أو يُلغى بالطرق والاجراءات المنصوص عليها فى القانون، والقول بخلاف ذلك فيه إهدار لقيمة القواعد التشريعية لأن تكوين العرف المُعَدِّل سوف يتمثل فى المخالفات المتكررة لهذه القواعد فضلاً عن أن العرف له شروط ومن الشروط المعتبرة فيه ألا يخالف نصاً مكتوباً.

ويتكون العرف من عنصرين هما العنصر المادى والعنصر المعنوى، أما العنصر المادى فهو الاعتياد على الأخذ بالقاعدة المتبعة وتكرار تطبيقها تطبيقاً منتظماً لا انقطاع فيه، عاماً من جانب كافة أو أغلبية ذوى الشأن، قديماً مضى على مولده الزمن الكافى لاستقراره، أما العنصر المعنوى فيتمثل فى شعور أطراف العلاقة التى تنظمها القاعدة العرفية بإلزام هذه القاعدة ووجوب سريانها.

وسواء كان العرف دستورياً يتعلق بنظام الحكم فيعالج العلاقة بين سلطات الدولة أو بينها وبين الأفراد أو كان إدارياً نشأ عن اطراد سلوك الادارة على نحو معين إزاء تنظيم علاقة من العلاقات، فإنه يعتبر مصدراً من مصادر المشروعية تلتزم الادارة باحترام أحكامه فيما تتخذه من أعمال.

غير أن التزام الادارة باحترام العرف الذى درجت عليه لا يحرمها من امكان تعديله أو تغييره بما يتفق مع الظروف المستجدة ويزيد من كفاءة الادارة، فإذا بدأت الادارة فى تنظيم العلاقة التى يحكمها العرف بطريقة جديدة وجب عليها المضى فى اتباع هذه الطريقة بصفة منتظمة، فليس لها أن ترفض تطبيق العرف بصدد حالة من الحالات بحجة القيام بتغيره ثم تقرر الأخذ بهذا العرف فى حالة أخرى.

وإمكان تعديل القاعدة العرفية لا ينتقص منها أو يقلل من قيمتها القانونية. إذ أن القاعدة القانونية بطبيعتها تقبل التعديل والتغيير لتساير تغير الظروف وتحقيق الهدف منها، وتعديل القاعدة يتم عادة باتباع نفس الاسلوب الذى نشأت به.

غير أن العرف الجديد لا يتكون بمجرد مخالفة الادارة للعرف المطبق، صحيح أن هذا الأخير يفقد منذ المخالفة الأولى أحد الشروط المتطلبة فى عنصره المادى وهو شرط التطبيق بصفة منتظمة، أما العرف الجديد فيحتاج إلى تكرار اتخاذ الموقف المولد له بالاضافة إلى غير ذلك من الشروط والأركان كما سبق البيان.

٢- المبادئ العامة للقانون:

المبادئ العامة للقانون هى مجموعة من القواعد غير المقننة يستنبطها القاضى من ضمير الجماعة وروح التشريع، فالقاضى ملزم بالفصل فى المنازعات المعروضة عليه، فإذا لم يجد النص أو العرف الذى يطبقه كان عليه أن يستخلص القواعد التى استقرت فى نفس الجماعة أو المشرع، فإن لم يجد وجب عليه أن يستوحى قواعد القانون الطبيعى ومبادئ العدالة.

وإذا كانت مهمة القاضى تقتصر فى الأصل على تطبيق القانون والنطق بحكمه بصدد حالة معينة، فإن دوره الحقيقى يتجاوز ذلك بكثير فهو عندما يبحث عن القاعدة الواجبة التطبيق فى حالة فقدان النص والعرف، إنما يُعمِل فكرة ويستخدم إرادته ويقترب دوره من دور المشرع الذى يضع القواعد العامة، إذ رغم رجوعه إلى ضمير الجماعة وروح التشريع فإنه هو الذى يقوم بانتقاء القاعدة المراد تطبيقها وإضفاء صفة الإلزام عليها.

وترتبط المبادئ العامة للقانون بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة فى الدولة ويعمل القضاء على تطوير أحكامها بما يتفق وتطور هذه الظروف.

وقد كان للقضاء الادارى الفرنسى دور كبير فى إظهار المبادئ العامة للقانون الفرنسى، وقد وُجِدَ فى اعلانات حقوق الانسان ومقدمات الدساتير أحد الميادين الهامة لاستنباط هذه المبادئ، فبعد هزيمة فرنسا فى الحرب العالمية الثانية وسقوط الجمهورية الثالثة اتخذ مجلس الدولة الفرنسى من نظرية المبادئ العامة للقانون سلاحاً يدافع به عن حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة الادارة، وقد استمر المجلس بعد ذلك فى ظل الجمهوريتين الرابعة والخامسة يستوحى المبادئ العامة للقانون ليرسم بها الحدود التى يجب أن يقف عندها تدخل الدولة المتزايد فى شئون الأفراد عقب تزاحم الأزمات الاقتصادية والتيارات الاشتراكية التى تركت آثرها فى كافة بلاد الأرض.

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التى أقرها مجلس الدولة الفرنسى مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة كالمساواة أمام القانون والمساواة أمام الأعباء العامة والمساواة أمام المرافق العامة، وكذلك مبدأ الحرية بفروعه

المتعددة كحرية الرأى وحرية العقيدة وحرية التعليم وحرية التجارة، وكذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وقد سار القضاء الادارى المصرى منذ نشأته فى نفس الاتجاه بل وقرر صراحة أنه ليس مجرد قضاء تطبيقى، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء إنشائى، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة، ومقتضيات حسن سيرها، وايجاد مركز التوازن والموائمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن وسبق بهذا القانون الخاص[(١)].

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التى قررها القضاء الإدارى المصرى مبدأ الحرية الشخصية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة أمام الوظائف العامة، وحق الدفاع، ومبدأ عدم جواز رجعية القرار الإدارى.

وقد اتفق الفقه الفرنسى قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ على أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بنفس القوة القانونية التى يتمتع بها التشريع العادى، وكانت هذه القوة لا شك كافية لفرض احترامها على الإدارة فيما تُصدر من تشريعات فردية، ولم ير أحد ان يُغَلِّب المبادئ العامة للقانون على التشريع العادى، إذ أن القاضى الفرنسى لا يراقب دستورية القوانين، وليس من المعقول أن يخضع للتشريع المخالف للدستور ولا يمتثل للتشريع المخالف للمبادئ العامة للقانون، غير أنه بصدور

---

(١) القضية رقم ١٥٧ لسنة ٢ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، العدد الثالث، ص٨٠٧.

الدستور الجديد وظهور اللوائح المستقلة -تطبيقاً لنص المادة ٣٧ منه- التى ليس فى مجالها تشريع تخضع له، دار البحث عن حل لكى لا تضعف الرقابة القضائية على هذا النوع من اللوائح، فرأى البعض أن المبادئ العامة للقانون لا تتعادل فى قوتها مع التشريعات العادية بل تتمتع بقوة دستورية.

وقد استند هذا الرأى الأخير أساساً على الموقف الذى اتخذه مجلس الدولة الفرنسي عندما غلب المبادئ العامة للقانون على التشريعات التى تمنع حق التقاضى، واعتُبِرَ القانون الذى يُحَرِّم الطعن القضائى فى القرارات الإدارية لا أثر له ولا اعتداد به، وذلك فى حكم شهير صدر فى مجلس الدولة فى شهر فبراير عام ١٩٥٠، غير أن بعض الفقه لا يؤيد هذا الإتجاه، ويرى أن التشريعات التى تَحرم الأفراد من حق التقاضى تُعد تشريعات ظالمة تجافى القانون الطبيعى وتخالف مبادئ العدالة مخالفة صارخة، إذ ليس أقل من أن يجد الفرد القاضى الذى يرفع اليه مظلمته، ويفضى اليه بشكواه، ليحكم هذا الأخير بعد ذلك سواء له أو عليه، ومثل هذه التشريعات الظالمة تولد ضعيفة واهية يسهل الإجهاز عليها من حيث الواقع وتمضى سريعاً غير مأسوف عليها، وهذا هو الذى دفع مجلس الدولة الفرنسى الى عدم الإعتداد بالتشريعات المانعة للطعن القضائى، دون غيرها من التشريعات التى ليس له رقابة عليها.

وأياً كان الخلاف، فإن القضاء الإدارى الفرنسى قد أخضع اللوائح المستقلة لرقابته وإلغائها فى حالة عدم مشروعيتها، وذلك لأن هذه اللوائح كغيرها ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تظل فى مرتبة أدنى من مرتبة القانون، فإخضاع اللوائح المستقلة لمبدأ المشروعية لا يستلزم حتماً الإعتراف بالمبادئ العامة للقانون بقيمة أعلى من قيمة التشريع العادى،

فاللوائح المستقلة إذا كانت لا تخضع لهذا التشريع، فإن ذلك لا يرجع الى تمتعها بقيمة قانونية مساوية له، وإنما يرجع الى عدم وجود قواعده فى المجال المخصص لها طبقاً للنصوص الدستورية.

تدرج قواعد المشروعية:

تختلف مجموعة القواعد التى تمثل مصادر المشروعية من حيث قوتها القانونية، فيعلوا بعضها البعض، ويأخذ شكل سلم قانونى، أو تدرج هرمى تخضع بمقتضاه القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى من حيث الشكل والمضمون، ولا يجوز للقاعدة الأدنى أن تخالف قاعدة أعلى وإلا جاءت غير مشروعة، بَيدَ أن هذا المبدأ قد يُنتَهك وتأتى القاعدة الأقل درجة بأحكام تخالف قاعدة تعلوها، دون أن يُحكم بإلغائها لإنعدام أو نقص الرقابة على المشروعية، فإذا حدث وتنافست عدة قواعد قانونية مختلفة على حكم حالة من الحالات وجب تطبيق القاعدة الأعلى، باعتبار أن هذه القاعدة تسمو على الأولى من ناحية قوتها القانونية.

ويُؤخذ فى تحديد مدى القوة القانونية للقاعدة بالمعيار الشكلى أو العضوى، ويتمثل هذا المعيار فى الرجوع الى السلطة التى صدرت عنها القاعدة، فالقاعدة الصادرة من سلطة أعلى تعتبر أكثر قوة من تلك التى تأتى عن سلطة أدنى، فإذا صدرت القاعدتان عن نفس السلطة كانت الإجراءات المتبعة فى إعدادهما هى المرجع بينهما، فتعتبر القاعدة التى تصدر طبقاً لإجراءات أشد هى الأقوى.

وإذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يبدو أكثر وضوحاً فى مجال القواعد القانونية المكتوبة، والقاعدة غير المكتوبة يمكن أن تكون أقوى من القاعدة المكتوبة، فالمبادئ العامة للقانون مثلاً وهى قواعد غير مكتوبة تُعد

أكثر قوة من اللوائح الإدارية أو التشريعات الفرعية كما يطلق عليها، فلا تقوى هذه الأخيرة على مخالفة أحد تلك المبادئ وإلا اعتُبِرَت غير مشروعة وحق الغاؤها.

غير أنه إذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يقتضى تغليب قواعد القانون الدستورى على قواعد التشريع العادى، فإن عدم الرقابة على دستورية القوانين يمكن أن يؤدى الى الإخلال بهذا المبدأ والى سيادة التشريع من حيث الواقع وإن خالف القواعد الدستورية، وهذا هو ما حدث فى فرنسا حيث التزمت الإدارة باحترام أحكام التشريعات العادية وإن خالفت الأحكام الدستورية، ولعل سيادة التشريع هنا ترجع الى فلسفة الثورة الفرنسية، وما أخذت به من اعتبار القانون الصادر من البرلمان تعبيراً عن إرادة الأمة صاحبة السيادة، وفى انجلترا أيضاً يستطيع البرلمان بتشريعاته أن يضع من القواعد ما يشاء وإن خالفت القواعد الدستورية من الناحية النظرية على الأقل، وذلك يرجع الى الطبيعة العرفية لهذه القواعد التى تتصف بالمرونة وعدم الجمود.

المبحث الرابع

حدود مبدأ المشروعية (موازنات مبدأ المشروعية)

فيما سبق بينا نطاق مبدأ الشرعية، وقلنا انه مبدأ عام يحكم كافة السلطات العامة فى الدولة ويلزمها جميعاً باحترام أحكام القانون المستمدة من مصادره المختلفة.

غير أن مبدأ المشروعية ليس مبدأ مطلقاً ينصرف على جميع الأحوال، بمعنى أن هذا الإلتزام لا يتخذ صورة الإلتزام المطلق بتنفيذ

نصوص القانون تنفيذاً حرفياً يتجاهل الظروف التى تحيط بنشاط الإدارة بحيث يفقدها كل اختيار حقيقى فى أدائها، وهو الأختيار والتقدير الذى لابد منه حتى توصف السلطة الإدارية بانها "سلطة" من سلطات الدولة.

لذلك قُرِّرَ فقهاً وقضاءً وجود عدد من القيود تحدد نفاذ المشروعية فى أحوال معينة، وتمنح الإدارة قدراً من الحرية والتقدير إزاء القواعد التى تلتزم باحترامها، هذه القيود هى التى يطلق عليها: موازنات مبدأ المشروعية، أو حدود مبدأ المشروعية، وهذه الحدود يرجعها الفقهاء الى الأفكار الاتية:

الفكـــرة الأولى : السلطة التقديرية للإدارة.
الفكـــرة الثانية : نظرية الظروف الإستثنائية.
الفكـــرة الثالثة : أعمال السيادة.

وفيما يلى تفصيل للأفكار السابقة لدعوى الإلغاء.

أولاً : *السلطة التقديرية للإدارة*:

تتحدد سلطة الإدارة على ضوء الأسلوب الذى ينتهجه المشرع فى معالجة المسائل على تحديد العناصر الأساسية أو الخطوط العريضة لهذه المسألة تاركاً للسلطة الإدارية تحديد العناصر الثانوية، فى هذه الحالة تتمتع السلطة الإدارية بنوع من التقدير والإختيار فى تحديد العناصر التى أغفل المشرع تحديدها، وسلطة الإدارة هنا يطلق عليها (السلطة التقديرية). فهى اذن تتحقق حين يترك للإدارة قدر من الحرية والتقدير فى اختيارها عما إذا كان من الصالح أن تتدخل أو لا تتدخل، وإذا ما تدخلت فأى الوسائل تختارها لإعمال التدخل.

وقد يسلك المشرع أسلوباً عكسياً بأن يحدد كافة العناصر للمسألة التى يتولى تنظيمها بحيث يُفقِد الإدارة كل تقدير واختيار، وهنا يضيق نطاق التقدير المتروك للإدارة أو ينعدم بحيث تكون ممارستها لهذا الإختصاص من قبيل (الإختصاص المقيد)، وتتحدد هذه الحالة فى كل الحالات التى يفرض المشرع على الإدارة الهدف الذى يتعين عليها تحقيقه، والوسائل التى تستخدمها للوصول الى الهدف، فيجب أن يصبح عمل الإدارة قاصراً على التطبيق.

ففى كل الحالات التى يتيح القانون للإدارة فى مواجهة ظرف من الظروف عدم وضع قيود على تصرفها بأن يكون مسلكها فى اتجاه أو آخر أو لم يقيد القانون جهة الإدارة أن تتصرف على نحو معين، من ثم نكون إزاء سلطة تقديرية، ويكون تصرف الإدارة على النحو الذى تصرفت فيه فى نطاق السلطة التقديرية، وللإدارة وحدها أن تقرر أن هذا الإجراء ملائم أو غير ملائم، فهى وحدها التى تزن ملاءمة قراراتها للظروف الواقعية. وترتيباً على ذلك فطالما لا توجد قواعد قانونية تحدد مسلك الإدارة فمعنى هذا أننا بعيدون عن فكرة المشروعية ونكون فى إطار فكرة الملاءمة، أى فى نطاق السلطة التقديرية للإدارة، وعلى خلاف ذلك إذا لم يكتف المشرع بالعناصر الجوهرية للقرار، وإنما حدد ايضاً كافة العناصر الأخرى، ومن ثم فإننا نكون إزاء سلطة مقيدة أو اختصاص مقيد على النحو الذى أشرنا اليه.

والواقع عملاً أن سلطة الإدارة قلما تصل الى احدى هاتين الصورتين فى درجاتهما المطلقة، أى أن المشرع لا يقيد الإدارة تقييداً تاماً، بحيث يعدمها كل تقدير وإختيار، كما أنه لا يطلق لها الإختيار والتقدير الى الدرجة التى يجعلها تمارس سلطاتها مطلقة من أى قيد، وإنما

ينهج المشرع دائماً فى تنظيم المسائل على جعل سلطة الادارة تدور بين التقدير والتقييد، والتفاوت بين القرارات الادارية بنصوص التقدير والتقييد يرجع إلى مدى التقدير أو التقييد الذى تركه المشرع للإدارة فى المسائل التى تمارس سلطات فى نطاقها، وعلى ذلك لا توجد أعمال تقديرية مطلقة، كما لا توجد أعمال مقيدة مطلقة، وإنما تكون سلطة الادارة مقيدة بالنسبة لبعض عناصر القرار، فى حين أن سلطتها فى بعض عناصر أخرى تقديرية، ومن ثم فان أعمالها فى أغلب حالاته تكون مزجاً بين عناصر التقدير والتقييد ويعتبر القرار مقيداً إذا غلبت عليه عناصر التقييد كما يعتبر تقديرياً إذا غلبت عليه عناصر التقدير.

ويلاحظ أن تقسيم عمل الإدارة إلى أعمال مقيدة وأخرى تقديرية يعتبر تقسيماً حديثاً نسبياً غير أنه أصبح مستقراً الان بحيث يعد من المبادئ الأساسية للقانون. وقد لاحظ الفقه أن سلطة الادارة تكون دائماً مقيدة بالنسبة للعناصر الاتية فى القرار الادارى:

١. عنصر الاختصاص :

وذلك يرجع لكون المشرع لا يترك سلطة إصدار القرارات أمراً مشاعاً بين الجهات الادارية وإنما يحدد الاختصاص على نحو يبين لكل جهة ادارية ما تملك وما لا تملك إصداره من قرارات ومن ثم فإن الاختصاص يعد من العناصر المقيدة فى القرارات الادارية.

٢. عنصر السبب :

والسبب هو "حالة واقعية أو قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث أثر قانوني هو محل القرار"، ومن المسلم به أن سبب القرار يجب أن يكون موجوداً حتى مع التسليم بأن للإدارة الحق فى تكييف الأسباب أو

تحديد آثارها، غير أن السبب فى ذاته يجب أن يتحقق فى القرار الادارى لذلك يعتبر السبب من العناصر المقيدة.

٣- هدف القرار أو غاياته :

فالادارة يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة من وراء اصدارها للقرار الادارى، وهذا القيد مقرر بغير حاجة إلى نص وعلى ذلك يعتبر من العناصر المقيدة فى القرارات الادارية.

٤- التكييف القانونى السليم للوقائع التى استندت اليها الإدارة فى إصدارها القرار الإدارى:

يراقب القضاء الإدارى التكييف القانونى للوقائع على فرض ثبوتها لكى يعرف ما إذا كانت هذه الوقائع توصل للقرار الذى تم اصداره أم لا.

هذه هى العناصر المقيدة التى يقرر الشراح أن سلطة الادارة فى نطاقها مقيدة، أما عدا ذلك من عناصر فسلطة الادارة إزاءها تقديرية وتتوقف درجة التقدير والاختيار على مسلك المشرع، فقد يعطيها سلطة واسعة وقد يضيق من نطاق هذه السلطة، وفى الحالات التى يقرر المشرع للادارة الخيار بأن تتدخل أو لا تتدخل أو يخيرها فى اختيار الوقت الذى تتدخل فيه إذا ما تحقق سبب التدخل، نقول فى هذه الحالات أن الادارة تملك بصددها سلطة تقديرية، غير أنه يلاحظ فى كل هذه الحالات أن القرار الادارى مزيج من عناصر التقدير والتقييد.

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة:

من المسلم به أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة تنصب دائماً على المشروعية فحسب، ومن ثم لا تنصب على الملاءمة، وهذا

يرتب بدوره أن رقابة القضاء لا تكون إلا فى مجال السلطة المقيدة لا فى مجال السلطة التقديرية، والسلطة التقديرية لا توجد بنفس المدى فى القرارات الإدارية، وإنما تختلف سعةً وضيقاً حسب الأحوال التى يقررها المشرع، ومن ثم فإن رقابة القضاء على القرارات الإدارية تتفاوت بحسب مدى التقييد أو التقدير فى القرارات الإدارية، وهى -أى رقابة القضاء- لا تنتفى نهائياً فى حالة السلطة التقديرية حتى إذا ما وجدت فى أوسع حالاتها حيث أن هناك عناصر مقيدة فى كل القرارات الإدارية على النحو الذى بينا، الأمر الذى يؤدى الى أن نطاق الرقابة فى السلطة المقيدة فقط أوسع مدى وأكثر امتداداً لأن القضاء يراقب كل القيود التى وضعتها القواعد القانونية، أما فى السلطة التقديرية فالقضاء يراقب توافر الحد الأدنى فقط من عناصر التقييد الموجودة فى كل القرارات الإدارية.

وعلى ذلك فان الرقابة القضائية لا تتحقق إلا بالنسبة للسلطة المقيدة، بحيث يتوقف التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة على تحديد النطاق الذى تمتد إليه الرقابة القضائية والنطاق الذى يمتنع فيه ذلك، وهو الذى يعتبر من اطلاقات الادارة لا تمتد إليه بالتالى الرقابة القضائية باعتبار هذا النطاق يتصل بملاءمات الإدارة ويخرج عن نطاق ولاية القضاء، لأنه من صميم المسائل التى تدخل فى اختصاص الادارة كسلطة وبالتالى لا يجوز أن تُمارس الرقابة عليه استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات.

غير أن السلطة التقديرية ليست مطلقة أو تحكمية، ومن ثم تخضع بالتالى للرقابة القضائية من ناحية ضرورة التثبت من أن الإدارة وهى بصدد ممارسة سلطتها التقديرية لم تنحرف، إلى جانب ضرورة التثبت من أن الادارة التزمت بالعناصر التى تتعلق بالاختصاص والسبب والغاية،

ورقابة القضاء هنا لا تنصب بصفة مباشرة على السلطة التقديرية للادارة، وإنما على بعض عناصر القرار الادارى التى يتحتم أن تكون مقيدة وهو ما يؤدى بنا إلى التساؤل عن مدى رقابة القضاء على السلطة التقديرية.

اختلف الفقه فى الاجابة على هذا التساؤل، فالبعض يرى أنه حيث تكون السلطة التقديرية فإن الرقابة القضائية تمتنع إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لأن رقابة القضاء على السلطة التقديرية فى هذه الحالة تعتبر اعتداءً على الاستقلال الذى يجب أن يتوفر للسلطة الادارية التقديرية، فى حين يذهب غالبية الشراح إلى أن سلطة الإدارة التقديرية ليست مطلقة أو تحكمية ويستندون فى ذلك إلى أن القضاء الادارى قد أعمل رقابته على السلطة التقديرية للإدارة والتى ترجع إلى **أمرين:**

الأول: الحالات التى يربط فيها المشرع بين مشروعية القرار وبين بعض العناصر المتصلة بملاءمته فيكون من الطبيعى أن يعترف للقضاء ببسط رقابته على العناصر المتصلة بالملاءمة حتى يتأكد من مشروعيته، ومن أمثلة ذلك القرارات الادارية المقيدة للحريات، فمن المسلم به فقهاً وقضاءً أن سلطة الضبط الادارى لا تملك أن تقيد الحرية إلا فى الحدود الضرورية اللازمة للمحافظة على النظام العام، وهذا يعنى أن علاقة القرار (تقييد الحرية) بهدف اقرار (النظام العام) قد أصبحت جزءاً من مشروعيته يمارس عليها القضاء رقابته غير أن رقابة القضاء فى هذه الحالة لا تعد رقابة على الملاءمة وإنما تعتبر رقابة مشروعية وذلك لربط المشرع بين مشروعية القرار وبين ملاءمته، وتخرج هذه الحالة بالتالى عن نطاق رقابة الملاءمة.

الثانى: لما كان القضاء الادارى له دور انشائى فى خلق القواعد الادارية باعتبار أن القانون الادارى قضائى النشأة، وهو ما يؤدى إلى

الاعتراف للقاضى الادارى حين يُنشئ إحدى القواعد الجديدة بأن يضيف قيوداً جديدة على سلطة الادارة وينتقص بالتالى من نطاق السلطة التقديرية المتروكة لها، وهو ما يرتب القول بأن القاضى الادارى يملك أن يحول بعض عناصر القرار التقديرية إلى عناصر مقيدة.

وإذا كان الوضع قد انتهى إلى الاعتراف للقضاء الادارى بأن يمد رقابته على السلطة التقديرية للادارة على هذا النحو، فقد ثار التساؤل عن الأساس النظرى الذى يبرر هذا المسلك **فذهب رأى إلى** أن ذلك يجد تبريره فى ظروف نشأة مجلس الدولة الفرنسى، حيث مارس هذا المجلس نوعاً من الرقابة التى تمارسها السلطات الرئاسية على الجهات الدنيا.

غير أن هذا الرأى يتجاهل التطور الذى طرأ على مجلس الدولة الفرنسى، كما يتجاهل مبدأ الفصل بين السلطات، إلى جانب أن هذا الرأى لا يصلح تفسيراً لمسلك القضاء الادارى فى مصر، وذلك لأن القضاء الأخير لم تُحط بنشأته الأسباب والملابسات التى أحاطت بنشأة مجلس الدولة الفرنسى.

وذهب رأى آخر: وهو الرأى الذى يميل إليه الكثير من الشراح، إلى أن هذا المسلك يجد تبريره المقبول فى مبدأ المشروعية ذاته، إذ أن هذا المبدأ يعنى أن تخضع أعمال الإدارة للقانون بمعناه الأعم (الدستور- القانون- اللوائح- المبادئ العامة فى القانون) لا لنصوص التشريع وحده وهو ما يؤدى إلى القول بأن المشرع إذا أغفل وضع قيد على سلطة الادارة فى اختصاص معين فليس معنى ذلك أن تتحلل هذه السلطة من كل قيد، بل يجب إعمالاً لما تمليه قواعد المشروعية أن تسد السلطة القضائية هذا النقص إعمالاً للمبادئ العامة للقانون الذى يلتزم القضاء بتطبيقها.

درجات التقدير المتروك للادارة فى القرارات الادارية المختلفة:

قلنا فيما سبق أن سلطة الادارة تدور بين التقدير والتقييد بحيث لا تكون سلطة مطلقة فى هذا الجانب أو ذاك وهى تتدرج دائماً بين هاتين الدرجتين لما يتركه القانون للادارة من عناصر التقدير ومسلك القضاء فى رقابة هذه العناصر، ويقرر الشراح وجود درجات للسلطة التقديرية تبعاً لدرجة التقدير فى كل نوع من هذه الأنواع على النحو التالى:

أ- السلطة التقديرية فى حدها الأقصى:

وفى نطاق هذه الصورة تتسع سلطة التقدير فى الادارة وتنكمش العناصر المقيدة إلى أدنى حد لها حيث تقتصر على العناصر التى أشرنا إليها، ومن أمثلتها كما يقرر الفقه الترخيص للأجانب بالاقامة المؤقتة، الفصل بالطريق غير التأديبى، إعداد التقارير الخاصة بالعاملين المدنيين فى الدولة:

١- ففيما يتعلق باقامة الأجانب المؤقتة قررت المحكمة العليا أن "الترخيص أو عدم الترخيص للأجنبى بالإقامة، ومد أو عدم مد إقامته بعد ذلك" هو من المسائل التى تترخص الادارة فى تقريرها لسلطة مطلقة فى حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام، وليست سلطتها هذه مقيدة بقيود أو آثار قانونية معينة فرضها القانون مقدماً... كما قررت أنه: "إذا كانت الاقامة مؤقتة ترخصت (الإدارة) فى تقدير مناسبتها لسلطة مطلقة فى حدود ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة بأوسع معانيها".

٢- أما الفصل بالطريق غير التأديبى فقد قررت المحكمة العليا أنه حق أصيل للحكومة ويدخل فى نطاق إطلاقات الإدارة المتروكة لتقديرها

بلا معقب عليها ما دام قد خلا من عيب اساءة استعمال السلطة، وقد اعتبر الفصل بالطريق غير التأديبى فى ظل القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ عملاً من أعمال السيادة يخرج من ولاية القضاء مطلقاً، الأمر الذى أدى إلى استخدامها أسوأ استخدام، الأمر الذى أدى بعد حركة التصحيح فى عهد الرئيس محمد أنور السادات إلى إلغاء هذا القانون بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ الذى اعتبر الفصل بالطريق غير التأديبى عملاً من الأعمال الإدارية الذى يدخل فى ولاية القضاء الإدارى وتمتد رقابته عليه، وكانت المحكمة العليا قد سبقت المشرع فى اعتبار القانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى يعتبر الفصل بالطريق غير التأديبى من أعمال السيادة قانوناً غير دستورى وهو ما سنشير إليه عند الحديث عن قضاء الالغاء طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وبصدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ وحكم المحكمة العليا يجعلنا نخالف الشراح فى اعتبار الفصل بالطريق غير التأديبى من الأعمال التى تدخل فى نطاق السلطة التقديرية فى حدها الأقصى.

٣- أما فيما يتعلق بإعداد التقارير الخاصة بالعاملين فقد قررت المحكمة الادارية العليا أن تقديرات كفاية الموظف سواء فى ذلك تقديرات الرئيس المباشر، والمدير المحلى أو رئيس المصلحة أو لجنة شئون العاملين، هى تقديرات لا رقابة عليها ولا سبيل له إلى مناقشتها لتعلقها بصميم اختصاص الادارة الذى ليس للقضاء أن يُنصب نفسه مكانها فيه.

ب- *السلطة التقديرية فى درجتها المتوسطة:*

والمقصود بالدرجة المتوسطة كما يقرر بعض الشراح أن القرار الادارى يحوى بعض العناصر التقديرية إلى جوار عدد من العناصر

المقيدة التى تمتد إليها رقابة القضاء، فالتوسط هنا ليس وارداً على السلطة التقديرية ذاتها وإنما هو وارد على القرار الادارى فى مجموعة **ومن أمثلة هذا النوع:**

١- القرارات الخاصة بالاقامة للأجانب العادية، فمن المسلم به أن على الادارة أن تستند فى حالة رفضها منح الاقامة أو تجديدها إلى أن وجود الأجنبى يهدد أمن الدولة أو سلامتها فى الداخل والخارج، أو اقتصادها القومى، أو الصحة العامة، أو الاداب العامة، أو السكينة العامة، وعلى ذلك فإذا كانت الادارة تملك سلطة تقديرية بالنسبة لمنح الأجنبى الاقامة العادية فى البلاد أو فى رفضها هذه الاقامة إلا أنه على الادارة أن تستند فى حالة الرفض على حالة من الحالات التى ذكرناها.

٢- الرقابة على القرارات الصادرة بتوقيع عقوبات تأديبية، فإذا كانت الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فى تحديد مدى تناسب الجزاء التأديبى مع الجريمة التأديبية، كما أنها تتمتع بسلطة تقديرية فى إصدار القرار التأديبى أو الامتناع عنه إلا أنها تتقيد بما سبق أن ذكرناه بمراعاة العناصر المقيدة فى كل قرار (الاختصاص-السبب-الغاية).

٣- ومن أمثلة هذا النوع أيضاً القرارات الخاصة بسلطات الضبط الادارى التى سبق أن أشرنا إليها فهذه القرارات تحتوى الى جانب العناصر التقديرية عناصر أخرى مقيدة تمتد إليها ولاية القضاء الادارى.

جـ- الحد الأدنى للسلطة التقديرية:

والمقصود بالحد الأدنى للسلطة التقديرية تلك القرارات التى تعتبر سلطة الادارة بالنسبة للجانب الأكبر من عناصرها سلطة مقيدة والتى لا

تظهر سلطة الادارة التقديرية إلا فى عناصر قليلة ومحدودة، كاعطاء الادارة سلطة الخيار فى إصدار القرار أو فى اختيار الوقت الذى تتدخل فيه وتقييد سائر العناصر الأخرى، **ومن أمثلة هذا النوع من القرارات:**

١- قرارات منح أو ترخيص الصيد التى يطلبها الأفراد، فقد يوجب المشرع على الإدارة منح الترخيص متى توافرت شروط معينة دون أن يكون لها الحق فى بحث ملاءمة منح الترخيص أو رفض الترخيص على أساس أن طالبه لا يحسن الرماية.

٢- ومن أمثلة هذا النوع ترقية الموظفين على أساس الأقدمية المطلقة، فسلطة الادارة هنا تصل إلى حدودها الدنيا لأن ترقية الموظف هنا تلقائية يستمد حقه فيها بمقتضى القانون الذى يوجب ترقيته، متى توفرت الشروط فيه، وليس للإدارة فى نطاقها سلطة تقديرية.

ويلاحظ أن الاسراف فى تقييد حرية الادارة يؤدى إلى عواقب وخيمة وسيئة على الإدارة لأن من شأنه أن يفقدها صفتها كسلطة عامة وما يؤدى إليه ذلك من غل يدها وتعويقها عن أداء أنشطتها.

ثانياً : نظرية الظروف الاستثنائية:

هذه النظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسى، ومؤداها أن بعض القرارات التى تعتبر غير مشروعة فى الظروف العادية يمكن أن تعتبر أعمالاً مشروعة فى ظروف أخرى إذا ثبت أنها لازمة وضرورية لحماية النظام العام وكفالة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وفى حديثنا عن نظرية الظروف الاستثنائية نتعرض للأمور الاتية:

١- الأساس الذى تستند إليه نظرية الظروف الاستثنائية.
٢- ماهية الظروف الاستثنائية وشروطها.

٣- أثر الظروف الاستثنائية.
٤- حدود نظرية الظروف الاستثنائية.

أولاً: الأساس الذى تستند إليه نظرية الظروف الاستثنائية:

ترجع نظرية الظروف الاستثنائية إلى أصلين هما: فكرة الضرورة، وحقيقة القانون.

الأساس الأول:

فكرة الضرورة التى تعترف بها كافة الشرائع وترى فيها مبرراً للخروج على القيود والقواعد فى الظروف العادية، ولعل الشريعة الاسلامية تعتبر الشريعة الوحيدة التى أرست هذه النظرية ووضعت لها القواعد المحكمة بل وجعلتها الوجه الاخر للمشروعية للضرورة، فالعزائم فى الشريعة الاسلامية تمثل المشروعية التى تنفذ فى الظروف العادية والتى يجب أن يلتزم بها الحكام أو المحكومين على حد سواء، أما الرخص وهى ما شرع لعذر مع قيام السبب المحرم فهى تعطى للإدارة الحق فى إصدار القرارات التى توجبها الضرورة بحيث لا تعتبر هذه القرارات اعتداءً على مبدأ المشروعية، وإنما الوجه الاخر للمشروعية الذى ينصرف على الظروف الاستثنائية وهو ما يفسره قوله(ﷺ): "إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه"، ومن ثم فإن الله عز وجل لا يريد من المسلمين أن يُقْدموا على عمل من الأعمال إلا إذا كان هذا العمل مشروعاً ولذلك كان للضرورة حكمها الخاص.

لهذا كان قولنا بأن الشريعة الاسلامية هى أُولى الشرائع التى نظمت نظرية الظروف الاستثنائية تنظيماً دقيقاً ومحكماً يقف عليه كل دارس

للنظـام الاسـلامى وذلـك علـى النحـو الـذى وضحنــاه فــى دراســتنا لمبــدأ المشروعية فى الفقه الاسلامى.

الأساس الثانى:

حقيقـة القـانون باعتبـاره وسـيلة لتحقيـق غايـة وهــى حفـظ مصــالح الجماعة وأفرادها، فإذا اتضح أن الـتزام الوسـيلة فـى ظـل ظـروف معينـة سينقلب خطراً على الغاية ذاتها وهى حفظ مصالح الجماعة وأفرادها، فإنــه من الطبيعى أن يضحى بالوسيلة فـى سـبيل تحقيـق الغايـة، وبيـان ذلـك أن المشرع حين يضع القواعد القانونية التــى تحكـم نشـاط الادارة يضعهـا فـى ظل الظروف العادية التى تحيط بـالادارة، ومبدأ الشـرعية هنـا كقيـد علـى نشاط الادارة يهدف إلى حماية الجماعة من مضار النشاط المخالف للقانون الـذى قـد تندفـع إليـه الادارة. ولكـن قـد تُلـم بــالمجتمع ظــروف وأوضــاع استثنائية وشاذة تهدد النظام العام بمدلولاتـه الثلاثـة (الأمـن العـام- الصحـة العامة- السكينة العامة) وقد تقتضى مواجهة هذه الظروف ضـرورة اتخـاذ تدابير استثنائية لا تتسع لها القواعد العادية التى تمثل (عناصر المشروعية) فهنـا تكـون الادارة حينئـذ مخيـرة بيـن الاقـدام علــى اتخــاذ تلـك التدابــير والقـرارات خارجـة بذلـك علـى مبـدأ المشــروعية وواقعــة فــى المخالفــة القانونية، وبين الاحجام عن التصرف وتعريض المصلحة العامــة لأضـرار قد تكون جسيمة، وذلك وقوفـاً عنـد حـدود المشـروعية والتزامـاً بنصـوص قانونية لم توضع أصلاً لمواجهة تلك الظروف.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٢/٤/١٤ حيث قررت "إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طـرأت ظروف استثنائية، ثم اجبرت الإدارة على تطبيـق النصـوص العاديـة، فـإن ذلك يؤدى حتماً الى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعى تلـك

النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التى تتخذ فى الأحوال العادية، وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراءه فى حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من إتخاذ الإجراءات الفاصلة التى لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها. وغنى عن البيان فى هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعاً وتفوقها، ومحصلها وجوب الإبقاء على الدولة، الأمر الذى يستتبع تخويل الحكومة استثناءً، وفى حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها بإتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الموقف، ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى ما دامت تبغى الصالح العام".

ومن هنا كان تسليم النظم القانونية بأن ضرورات المحافظة على المصلحة العامة تحتم مواجهة هذه الظروف بالتسليم للسلطة الادارية بمزيد من حرية التصرف دون أن يؤدى ذلك إلى وصف تصرفاتها بأنها غير مشروعة، وذلك لأن حدود المشروعية فى الظروف الاستثنائية لابد وأن تختلف عن حدودها فى الظروف العادية، وهذا هو جوهر نظرية الظروف الاستثنائية، وقد اعترفت تشريعات عديدة فى مختلف الدول بنظرية الظروف الاستثنائية ومنها مصر بمقتضى قانون الأحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ والمعدل بالقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ وقانون التعبئة العامة ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الخاص بتنظيم حالة الطوارئ، والقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ بشأن الدفاع المدنى وحالة الطوارئ التى أعلنت عام ١٩٨١ عقب اغتيال الرئيس السادات لا زالت سارية حتى الان.

إلا أنه يجب أن نلاحظ أن نظرية الظروف الاستثنائية القضائية أوسع نطاقاً من نظرية الظروف الاستثنائية التشريعية حيث يقتصر المشرع فى

علاجه لهذه الظروف على بعض الجوانب أو الظروف المحددة كحالة الحرب أو التهديد بها، والفتن السياسية، فى حين أن النظرية القضائية لا تقتصر على هذه الجوانب المحددة وذلك يرجع إلى كون الظروف الاستثنائية التى تواجه السلطة الادارية وغيرها من السلطات كثيراً ما تتصل بأمور أخرى غير الحرب والفتن السياسية.

ثانيا : ماهية الظروف الاستثنائية وشروطها :

قررنا فيما سبق أن هذه النظرية نشأت فى أحضان القضاء الادارى الفرنسى، وكان أول تطبيق لها فى ظل الأوضاع المترتبة على الحرب حيث تقتضى مواجهتها باجراءات وأوضاع استثنائية وبهذا سميت النظرية "ظروف الحرب" و "سلطات الادارة فى الحرب" غير أنه تبين بعد ذلك أن حالة الحرب ليست سوى إحدى الصور التى تتحقق بها فكرة الظروف الاستثنائية، وأن هذه الظروف يمكن أن تتحقق فى غير حالة الحرب ومن ثم بدأ القضاء الادارى الفرنسى يطبقها على الظروف التى تعقب الحرب، كما طبقها فى حالة السلم على فترات الأزمات، ولم يشترط مجلس الدولة فى الظرف الاستثنائى أن يكون عاماً، وإنما يكفى فقط أن يحيط بالوقائع التى تعرضت الادارة لمواجهتها بحيث يؤدى التمسك بالشرعية العادية الى تهديد الأمن والنظام تهديداً بالغاً.

وقد أدى هذا التطور إلى أن أصبحت هذه النظرية تحدد نطاق المشروعية فى الظروف الاستثنائية ولا تقتصر على حالة الحرب وحدها.

شروط الظروف الاستثنائية:

استقر الفقه والقضاء على ضرورة توافر ثلاثة شروط فى الظرف الاستثنائى هى:

الشرط الأول : قيام حالة غير عادية: لابد لإعمال ما تقتضيه الضرورة أن يتوافر ظرف غير عادى يفرض على الادارة أن تخالف أحكام القانون، والقاضى هو الذى يملك الحكم بما إذا كان تطبيق القانون المقرر للظروف العادية على الحالة موضوع البحث أمراً جائزاً ومعقولاً، أم أن الأمر قد اقتضى مواجهة هذه الحالة باجراء استثنائى، ويلاحظ أن صفة الظروف تختلف من حالة إلى أخرى بمعنى أن ظروفاً معينة قد تعتبر استثنائية بالنسبة لقرار إدارى ولكنها قد تعتبر عادية بالنسبة لقرار آخر.

الشرط الثانى: يجب أن يكون من شأن هذه الظروف غير العادية أن تجعل من المستحيل على الادارة أن تتصرف وفقاً لقواعد المشروعية العادية، والقضاء هو الذى يملك تقدير ذلك.

الشرط الثالث: يجب أن يكون من شأن هذه الظروف أن تجعل تصرف الادارة على النحو الذى أقدمت عليه أمراً متعيناً، وبالقدر الضرورى لمواجهتها طبقاً للقاعدة التى تقضى بأن الضرورة تقدر بقدرها.

ثالثا : أثر الظروف الاستثنائية :

إذا تحققت الشروط السابقة يمتنع على القاضى تطبيق القانون الذى يحكم الظروف العادية والاعتراف بشرعية الاجراءات التى استخدمتها الادارة لمواجهة هذه الظروف، هذه الاجراءات التى لو تمت فى الظروف العادية لكان من المحتم عليه أن يقضى بعدم شرعيتها، فالظرف الاستثنائى وفقاً لذلك يقضى بإعفاء الادارة من بعض القيود التى يحتمها القانون والتى تتعلق بعناصر القرار الادارى، سواء من حيث قواعد الاختصاص، أو الشكل، أو ضرورة مراعاة اجراءات معينة، ومن أمثلة القرارات التى

قضى مجلس الدولة فى فرنسا بشرعيتها لتوفر الظروف العادية التى ترجع غالباً إلى حالة الحرب:

١- مشروعية قرار وزارى يعالج مسألة من المفروض أن تعالج بقانون، ومشروعية تفويض إحدى السلطات الادارية لغيرها فى ممارسة بعض اختصاصاتها دون أن يجيز هذا التفويض، فقد اقتضى الظرف فى الحالتين التجاوز عن مخالفة قواعد الاختصاص.

٢- الحكم بمشروعية قرار إحالة جنرال فى الجيش الفرنسى دون تمكينه من الدفاع عن نفسه أو معرفة الأسباب التى أدت إلى هذه الإحالة، وهنا اقتضى عدم الالتزام بالاجراءات الشكلية التى حتمها القانون.

٣- الحكم بمشروعية قرار صادر من أحد العمد بفرض ضريبة محلية لمواجهة الغزو الألمانى، فقد اقتضى هذا الظرف الاعتراف بشرعية هذا القرار رغم كونه معيباً بعيب جوهرى يتعلق بشرعية محل القرار نتيجة تعارضه مع القوانين واللوائح التى تجعل فرض الضرائب من المشرع ذاته.

٤- الحكم بشرعية امتناع الادارة عن تنفيذ بعض الاحكام التى حازت قوة الشئ المقضى به إذا ما تبين أن التنفيذ سيؤدى إلى اضطرابات تهدد الأمن العام، وقد قررت المحكمة العليا فى مصر هذا المبدأ فى حكمها الصادر سنة ١٩٥٥ حيث قررت "لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإدارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى، وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا انه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام.. فيرجح الصالح العام على الصالح الفردى الخاص، ولكن

بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه".

٥- كما قد يقتضى الظرف الاستثنائى تحويل عيب جسيم لَحِقَ بالقرار الادارى يؤدى إلى بطلان القرار بطلاناً مطلقاً إلى عيب بسيط يجعل القرار قابلاً للبطلان.

٦- كما قد يؤدى الظرف الاستثنائى إلى ضرورة تقدير الخطأ المنسوب إلى الإدارة بصدد مسئوليتها التقصيرية على ضوء الظروف غير العادية التى أحاطت بتصرفها، فقد يكون الخطأ خطأً جسيماً فى الظروف العادية، ولكنه غير ذلك فى ظل الظروف الاستثنائية.

ومن هذه التطبيقات نستطيع القول بأن الظروف الإستثنائية تخول للإدارة الخروج الجزئى على مبدأ المشروعية السائد فى الظروف العادية، ومن شأن ذلك أن يؤدى الى الأخذ بشرعية تتواءم مع حالة الضرورة، وهذا الخروج على الشرعية الوضعية من قبل الإدارة قد يتجسد فى عدم التقيد ببعض أركان القرار الإدارى، كما قد يؤدى الى عدم العمل ببعض النصوص بصفة مؤقتة، كما أن الضرورة قد تؤدى الى الإعتراف بالموظف الفعلى وذلك **على النحو الاتى:**

أولاً : عدم التقيد ببعض أركان القرار الإدارى:

تتيح الضرورة للإدارة أن تصدر قرارات إدارية تفتقد الى بعض الأركان والشروط دون أن يترتب على ذلك البطلان أو الإنعدام، فقد تتجاوز الإدارة قواعد الإختصاص، كما قد لا تراعى الإجراءات والأشكال التى يتعين أن تتوفر فى القرار الإدارى فى الظروف العادية، كما يمكن أن تصدر قرارات معيبة فى محلها بالمخالفة للقوانين واللوائح، إلا أنه فى كل

هذه الأحوال فإن شرط الغاية هو تحقيق المصلحة العامة يجب أن يتحقق فهو شرط من الشروط التى يتعين أن تتوفر فى الظروف العادية أو الإستثنائية، بل إن شرط الغاية هو الذى يُسَوِّغ للإدارة الخروج فى الظروف الإستثنائية، كما أن السبب من العناصر التى يتعين أن تتوفر فى كل الظروف.

ثانياً : عدم العمل ببعض النصوص بصفة مؤقتة:

قد تؤدى الضرورة بالإدارة الى وقف العمل ببعض النصوص بصفة مؤقتة، ومن الأمثلة على ذلك، فإن الضرورة قد تؤدى الى عدم تنفيذ بعض الأحكام، أو عدم العمل ببعض الضمانات المقررة فى القانون بشأن التحقيق ومساءلة الموظفين العموميين، كما قد تؤدى الى التحفظ على بعض الأشخاص بالمخالفة للنصوص السائدة، أو وقف إصدار بعض الصحف، كما قد تؤدى الى جواز الإستيلاء مؤقتاً على بعض العقارات.

ثالثاً : الإعتراف بالموظف الفعلى:

تقضى قوانين التوظف على ضرورة توفر شروط معينة فى الشخص المرشح للوظيفة، فضلاً عن تقلد الوظيفة بالطرق المبينة فى القانون، غير أن الضرورة قد تؤدى الى الإعتراف بالموظف الفعلى وهو الذى اقحم نفسه على الوظيفة العامة اقحاماً أو تولى بسند باطل، أو زالت عنه صفة كونه موظفاً عاماً، وهو ما يسمى بالموظف الفعلى، غير أن القضاء اعترف بتصرفات هؤلاء استناداً على نظرية "الظاهر" وعلى أساس مبدأ سير المرفق العام بإنتظام وإطراد. ونظرية الظروف ذاتها هى التى سَوَّغت الإعتراف بالاثار القانونية المترتبة على الحكومة الفعلية أو الواقعية وهى التى تولت بالطرق غير المقررة فى الدستور.

رابعاً : حدود نظرية (الظروف الاستثنائية):

تتضمن نظرية الظروف الاستثنائية خطراً جسيماً على حريات الأفراد، ومما يزيد من هذه الخطورة عدم وجود معيار محدد لما يعتبر ظرفاً استثنائياً، لهذا قرر القضاء الادارى العديد من الضوابط التى تتعلق بتطبيق هذه النظرية أهمها:

١- أن سلطات الظروف الاستثنائية يجب أن تقتصر على الفترة الزمنية التى تقوم خلالها تلك الظروف بحيث لا تمتد بعد انتهائها، كما يجب أن يكون القرار الاستثنائى لم يجاوز ما تقتضيه الضرورة وذلك لأن الضرورة تقدر بقدرها كما أشرنا.

٢- خضوع الادارة وهى بصدد مواجهة الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء، بمعنى أن تصرفات الادارة خلال الفترة الاستثنائية تظل موضع مراجعة القضاء وتعقيبه، وبهذا تمتاز هذه النظرية على نظرية إعمال السيادة التى تُخرج الأعمال المتعلقة بالسيادة عن رقابة القضاء وولايته مطلقاً، لهذا قيل بحق أن نظرية الظروف الاستثنائية تُعدل حدود المشروعية، ولكنها لا تعتبر ثغرة فيها، وذلك يرجع لاعتبار هذه الظروف الوجه الاخر للمشروعية كما أشرنا، فى حين اعتُبرت نظرية اعمال السيادة ثغرة حقيقية وانتهاكاً واضحاً لمبدأ الشرعية، وذلك بحصانة بعض القرارات غير المشروعة وخروجها عن نطاق الرقابة القضائية وهو ما سنبينه تفصيلياً.

٣- كما أنه من المسلم بأنه وإن كان الظرف الاستثنائى يقضى بالاعتراف بشرعية بعض القررات التى لو تمت فى الظروف العادية كانت غير مشروعة، إلا أن ذلك لا ينفى حق المضرور فى التعويض عما أصابه من ضرر حتى ولو حكم القضاء بشرعية الاجراءات غير العادية.

ثالثاً: أعمال السيادة:

وهى طائفة من الأعمال والقرارات الإدارية لا تقبل الطعن بالإلغاء لأسباب تاريخية وموضوعية سنوضحها بالتفصيل. وتعتبر أعمال السيادة هى الإستثناء الوحيد على مبدأ المشروعية، وهذه الأعمال من أخطر ما تتميز به الإدارة لأنها تسمح لها بإصدار قرارات إدارية لا تُسأل عنها أمام أى جهة قضائية، أى أن عمل الإدارة يكون حصيناً ضد أى عمل قضائى سواء الإلغاء أو التعويض.

وقد سبق أن أشرنا إلى أن القرارات الادارية النهائية الصادرة من السلطة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ المشروعية بحيث تكون هذه القرارات محلاً لدعوى الالغاء والتعويض إذا ما مست مركزاً قانونياً لأحد الأفراد أو اصابته بضرر، إلا أن المشرع أخرج من هذه القرارات بعضها وهى التى تتعلق بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، حيث قرر المشرع سواءً فى النصوص المنظمة للسلطة القضائية أو فى القوانين المختلفة لمجلس الدولة تحصين القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية والتى تتعلق بأعمال السيادة ضد أى نوع من أنواع الرقابة القضائية.

وفيما يلى نتحدث عن أسباب أعمال السيادة، ثم أعمال السيادة فى القانون المصرى، وقوانين مجلس الدولة، ومبررات أعمال السيادة، ومعيار أعمال السيادة، وأخيراً اتجاهات المحكمة العليا فى أعمال السيادة.

أولاً : أسباب أعمال السيادة :

ترجع أسباب أعمال السيادة الى سبب تاريخى، وسبب موضوعى:

أ- السبب التاريخي:

نظرية أعمال السيادة من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فعلى أثر تولى أسرة البربون الحكم في فرنسا بعد هزيمة نابليون بونابرت، سلم مجلس الدولة بنظرية أعمال السيادة وبمقتضاها تكون بعض القرارات الصادرة من الحكومة بمنأى عن رقابة القضاء، والسبب الذى أدى بمجلس الدولة إلى التسليم للحكومة بأن بعض القرارات الصادرة منها تتحصن ضد الرقابة القضائية، أن الحكومة كانت تتوجس خيفة منه، فأراد مجلس الدولة أن يهادن الحكومة إبقاءً على وجوده وأن يحتفظ في الوقت نفسه بحقه في الرقابة على أعمال الإدارة الأخرى وهي غير يسيرة، ثم أخذت أعمال السيادة تأخذ طريقها بعد ذلك في القوانين الفرنسية.

ب- أما السبب الموضوعي:

فهو يرجع الى أن أعمال السيادة تتصف بميزات خاصة تميزها عن أعمال الإدارة العادية، فهي وإن كانت أعمالاً إدارية، إلا أنها في معظم الأحيان تصطبغ بشدة بالصبغة السياسية بحيث تغلب عليها هذه الصفة، أو لأنها ترتبط في أذهان الحكام بنظام الحكم القائم الأمر الذى يجعل الحكومة تحتاج في شأنها الى سلطات تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً.

ثانيا: أعمال السيادة في القانون المصري:

عندما نشأت المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ والمحاكم الأهلية في سنة ١٨٨٣ لم تنص لائحة ترتيب هذه المحاكم على أعمال السيادة، إلا أنه رغم عدم وجود نص سلمت المحاكم الأهلية بنظرية أعمال السيادة، أما المحاكم المختلطة فقد تعرضت لأعمال السيادة واقتصرت على الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، مثلها في ذلك مثل سائر القرارات الادارية

الأخرى حيث لم تكن المحاكم تملك الغاء القرارات الادارية أو تعديلها أو ايقافها وإنما تقتصر على رقابة "التضمين" التعويض، وفى سنة ١٩٠٠ عُدلت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وفى اللائحة المعدلة جاءت المادة(١١) فقررت لأول مرة أعمال السيادة وحصنتها من رقابة التعويض، أما لائحة المحاكم الوطنية فمنعتها من أن تنظر أعمال السيادة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وبعد إلغاء المحاكم المختلطة على أثر إلغاء الاعتبارات الأجنبية وردت أعمال السيادة فى القوانين المختلفة المنظمة للسلطة القضائية.

ثالثا : أعمال السيادة فى قوانين مجلس الدولة :

منذ أُنشئ مجلس الدولة وأعمال السيادة تَرد بين نصوص القوانين المختلفة التى نظمته، فالمادة(٦) من القانون الأول لمجلس الدولة ١١٢ لسنة ١٩٤٦ نصت على أن "لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والأمن الخارجى للدولة... والعلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة".. ثم نُقل هذا النص حرفياً فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المنظم لمجلس الدولة حيث نص فى المادة (١٢) منه على أن "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة....."، ونفس النص ورد فى المادة (٩) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

ثم عُدلت نفس المادة بأخرى بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ على الوجه التالى "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى

الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، ويعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى" وأخيراً جاء القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ القانون الحالى لمجلس الدولة فنص فى المادة (١١) منه على أن "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

بعض الملاحظات على النصوص المنظمة لأعمال السيادة فى قوانين مجلس الدولة:

١- من الملاحظ أن المشرع فى القانون الأول والثانى لمجلس الدولة جعل توفر صفة السيادة فى القرار الإدارى وجهاً لعدم قبول الدعوى، بمعنى أنه وإن كانت المحكمة مختصة بنظر النزاع، إلا أنه نظراً لكون القرار الادارى عملاً من أعمال السيادة فإنه يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى، فى حين جعلت القوانين التالية توفر صفة السيادة فى القرار وجهاً لعدم الاختصاص سواء كان الأمر يتعلق بالالغاء أو التعويض، ومن هنا فإن القرار الادارى المتعلق بعمل من أعمال السيادة لا تختص المحاكم بنظره، وذلك لأنه لا ولاية لها عليه والمفروض أن بحث دفع عدم الاختصاص يسبق بحث دفع عدم القبول.

٢- أن النص على تحصين أعمال السيادة ثم محاولة النصوص أن تعدد المسائل التى تدخل فى نطاقها من الأمور المنتقده، ذلك أن أعمال السيادة ليست من المسائل الجامدة التى لا تقبل التطور، وإنما ترتبط إرتباطاً لا ينفصم بالأحوال السياسية والاجتماعية لكل دولة، بحيث ما كان يعتبر عملاً من أعمال السيادة فى الماضى لا يعتبر الان كذلك،

ومن المفروض أن يترك تحديد أعمال السيادة للفقه والقضاء حتى يمكن مواجهة ظروف المجتمع والتطورات التى تطرأ عليه.

٣- أن المشرع فى ظل القوانين السابقة على القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم يكن دقيقاً فى صياغته لأعمال السيادة، والدليل على ذلك أن النص الذى ينظم أعمال السيادة فى قانونى سنة ١٩٤٦، ١٩٤٩ قرر إخراج "التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة" والأمن الخارجى والداخلى للدولة تعبير مطاط وواسع يمكن أن يتسع لكثير من القرارات الادارية ويجعلها فى منأى عن رقابة القضاء، وهو ما يؤدى فى النهاية إلى إهدار مبدأ المشروعية ويضيق من نطاقه الى حد كبير.

كما أن ادخال فصل الموظفين بالطريق غير التأديبى واحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع فى أعمال السيادة فى ظل القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بالتعديل السابق الاشارة إليه، يُعتبر من الأمور المنتقدة والتى تؤدى إلى عدم توفير الضمانات التى يجب أن تتوفر للموظف العام من حيث سماع أقواله ودفاعه فى الدعوى التأديبية، ذلك أن الفصل بالطريق التأديبى كان يتيح للموظف العام أن يتظلم بالطرق القانونية للجهة التى أصدرت القرار، ثم يحق له الطعن بالالغاء إذا لم تستجب هذه الجهة للتظلم المقدم منه الى جانب ضمانات سماع أقواله والدفاع عنه، فى حين أن الفصل بالطريق غير التأديبى مع أنه غير محاط بأى ضمانة تحول دون استعماله فى الحدود التى تتطلبها المصلحة العامة للدولة، فإنه أيضاً كان لا يكفل للموظف العام حق الدفاع عنه أو الطعن فى القرار الصادر بفصله بالطريق غير التأديبى، وذلك برغم أنه عمل من أعمال السيادة.

لذلك نرى أن المشرع فـي ظـل القـانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قـد أحسن حين أسـقط فصـل الموظفين بـالطريق غـير التـأديبى مـن أعمـال السـيادة، وجعل قرارات الفصل عن هذا الطريـق مـن القـرارات التـى تقبـل الطعـن بالالغاء والتعويض.

٤- نرى أن المشرع فى ظل القانون الأخير كان موفقاً إلى درجة كبيرة حين أغفل تعداد أعمال السيادة، كما هو مسلك القوانيـن السـابقة، بـل اقتصر على النص على عدم اختصاص مجلـس الدولـة بهيئـة قضـاء إدارى بنظـر الطلبـات المتعلقـة بأعمـال السيادة دون تحديـد أو نـص عليها تاركاً الباب مفتوحاً للفقه والقضاء حسبما تقضـى بـه الظـروف والأوضاع فى الدولة.

رابعاً : مبررات أعمال السيادة :

حاول أنصار أعمال السيادة أن يبرروا تحصين بعض القرارات ضـد الرقابة القضائية لعدة مبررات أهمها:

١- قيل أن أعمال السلطة التنفيذية تنقسم إلى نوعين من الأعمـال، الأول يتضمن الأعمال الحكومية التى تتعلق بوظيفة الحكم، وهـذه الأعمـال ذات طابع سياسى، والنوع الثانى يتعلق بتنفيذ القوانين والسـهر علـى المصالح العامة، وهذه الأعمال ذات طابع إدارى، والنـوع الأول هـو فقط الذى يدخل ضمن أعمال السيادة وهو أمر منطقى حيث لا يجوز أن تخضع هذه الأعمال لرقابة القضاء، لأن ذلك من شأنه شل سـلطة الحكم، فى حين أن الأعمال من النوع الثانى لا ضرر من خضوعهـا لرقابة القضاء.

٢- كما قيل بأن أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات عليا تحول دون أن تلوكها المخاصمات القضائية، وقد تتصل هذه الاعتبارات بمسائل خفية تَحُول المصلحة العليا وأمن الدولة دون مناقشتها بالمحاكم، وذلك لأن سلامة الدولة يجب أن تكون فوق القانون.

٣- قد تؤدى الظروف إلى عدم التردد أو التلكؤ فى إصدار قرارات تستلزمها سلامة الدولة ومصالحها العليا، ولو جعلنا ذلك محلاً لرقابة القضاء فإن الخوف من المسئولية قد يؤدى إلى عزوف الادارة عن إصدار القرار، وهو ما يمكن أن يضر بسلامة الدولة ومصالحها العليا.

٤- كما قيل بأن أعمال السيادة تمثل القدر المتصالح عليه بين السلطتين القضائية والتنفيذية، وبمقتضى هذا التصالح تم الاتفاق على أن تراقب الأولى الثانية ولكن فى حدود ما اصطلحا عليه، وواضح أن هذا المبرر يستند إلى النشأة التاريخية لأعمال السيادة فى فرنسا..

كما يقرر البعض الاخر بأن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء، وذلك لأن الأخيرة -السلطة القضائية- لم يشتد ساعدها ولم يكتمل نموها لكى تطوى أعمال السلطة التنفيذية بما فيها أعمال السيادة، وهذا المبرر لا معنى له ولا يستند على أساس مقبول حيث أن السلطة القضائية فى كثير من البلاد المتقدمة وصلت إلى درجة كبيرة من التنظيم والدقة، ومع ذلك فإن أعمال السيادة تظل بمنأى عن أن تتناولها رقابة القضاء، ومن الواضح أيضاً أن هذه الحجة تستند إلى النشأة التاريخية لأعمال السيادة فى فرنسا حيث كانت السلطة التنفيذية تتوجس خيفة من السلطات القضائية وتتشك فى قراراتها.

خامسا : معيار أعمال السيادة :

هناك محاولات متعددة لوضع معيار يحدد أعمال السيادة أهمها:

١- معيار الباعث:

ومقتضاه أنه إذا كان الباعث سياسياً اعتبر القرار عمل من أعمال السيادة، وإلا كان عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء، ويتحقق الباعث السياسى إذا صدر القرار مستهدفاً الرغبة فى حماية الجماعة من الأعداء الظاهرين أو المستترين فى الداخل أو فى الخارج، فى الحاضر أو فى المستقبل، فالقرار تتغير طبيعته القانونية من قرار سياسى إلى قرار إدارى بحسب الباعث الدافع عليه، وهذا المعيار منتقد لأن الادارة تستطيع أن تتنصل من مسئوليتها أمام القضاء وتحول دون ولاية القضاء على القرار متذرعة بأن القرار الباعث عليه سياسى، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى سرعان ما هجر هذا المعيار بعد أن كان يأخذ به نظراً للانتقادات التى وجهت إليه، لأنه لا يضع معياراً محدداً يمكن التعرف بمقتضاه على نوعية القرار بحيث يكون هذا المعيار مستمداً من طبيعة العمل ذاته وليس من الباعث الدافع إليه.

٢- عمل السيادة تقوم به السلطة التنفيذية إعمالاً لنص دستورى:

المعيار الثانى الذى ذهب إليه البعض يقوم على أساس التعرف على أعمال السيادة على أساس أن هذه الأعمال تنفيذاً لنصوص من الدستور على عكس القرار الإدارى فإنه يستند إلى القانون العادى. ويُنتقد هذا المعيار بأنه من ناحية غير دقيق ومن ناحية أخرى يخرج كثيراً من أعمال السيادة نظراً لعدم استنادها إلى نص من نصوص الدستور.

٢- أعمال السيادة هى الأعمال الصادرة من الحكومة:

ويقوم هذا المعيار على التمييز بين أعمال الادارة وأعمال الحكومة فما يصدر من الحكومة يكون عملاً حكومياً، وما يصدر عن الادارة يكون عملاً إدارياً. وهذا المعيار يفترض أنه يمكن التفرقة بين أعمال الحكومة وأعمال الادارة بسهولة. ولكن ذلك من الأمور المتعذرة فمن الصعب وضع معيار مطلق يفرق بين العملين ولهذا فشل هذا المعيار أيضاً.

وإزاء ذلك فإن معظم الفقه انتهى إلى أن أعمال السيادة يمكن الوقوف عليها عن طريق استقراء أحكام المحاكم واستخراج مجموعة منها تتضمن ما استقر عليه القضاء، أى تطبيق المعيار القضائى فى تحديد أعمال السيادة، وأهم المسائل التى انتهى القضاء على أنها أعمال سيادة الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، فالقرارات الخاصة بدعوة الناخبين، أو دعوة البرلمان للانعقاد، وقرارات إصدار القوانين، ومواعيد القيد فى جداول الانتخاب، والقرارات المتضمنة مشروعات القوانين أو سحبها، وطلب اعتماد إضافى، كما اعتبر القضاء العفو عن العقوبة، وبعض المسائل المتعلقة بشئون الجيش والقوات شبه العسكرية، واجراءات الضبط التى تُتخذ ضد الأجانب فى زمن الحرب، والأعمال التى تقتضيها سلامة الدولة فى أوقات الحروب، والاضطرابات وتفشى الأوبئة، والأعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بغيرها من الدول كالاتفاقات الدولية وما يسبقها من مفاوضات واتصالات ومباحثات، وما يلحقها من قرارات تصديق أو تفسير رسمى، وتمثيل الوطن فى الخارج، وتسليم المجرمين إذا كان بناءً على اتفاقات دولية، والدفاع عن ائتمان الدولة وماليتها فى الخارج، وعمليات ضم الأراضى لإقليم الدولة أو التنازل عنها والنتائج المترتبة على ذلك، وإعلان الحماية، والقرارات الصادرة فى شأن التدابير

الخاصة بأمن الدولة، كل هذه القرارات اعتُبرت من أعمال السيادة التـي لا يجوز أن يتعرض لها القضاء إلغاءً أو تعويضاً. ويمكن القـول ترتيبـاً علـى ذلك أن أعمال السيادة تتحدد فى **مجموعات ثلاث وهى:**

أ- الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان.
ب- الأعمال الدبلوماسية.
جـ- الأعمال والعمليات المتعلقة بالحرب.

ولم يقتنع الفقه بهذا المصير المتواضع الذى آلت اليـه نظريـة أعمـال السيادة، فحاول بعض الفقهاء أن يفسر الدفع بعدم قبول الدعـوى لأن عمـل الإدارة يدخل فى نطاق أعمـال السيادة علـى أنـه تطبيـق عـادى للأوضـاع الطبيعية فى القضاء الإدارى وليس إعمالاً لنظرية أعمال السيادة.

أما الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومـة بالبرلمـان فـإنهم يفسـرون عـدم قبول الطعن فيها على أساس أن هذه الأعمال من شأنها أن تحرك مسـئولية الحكومة السياسية وليسـت مسـئوليتها المدنيـة، والقـول بإختصـاص مجلـس الدولة فى هذا الشأن من شأنه أن يؤدى الى تدخل مجلس الدولة فى العلاقة الدستورية بين الحكومة والبرلمان، الأمر الذى من شأنه أن يـؤدى بـه الـى التعدى على حدود إختصاصاته الطبيعية وهى أعمال الإدارة العادية.

وأما بالنسبة للأعمال الدبلوماسية فإن عدم قبول الطعن فيها يعود فـى المقام الأول الى وضـع مجلـس الدولـة ذاتـه الـذى يتحـدد فـى كونـه قـاضى القانون الداخلى، ولما كانت الأعمال الدبلوماسية تدخـل فـى نطـاق القـانون الدولى العام، فإن مشـاكله تختـص بهـا المحـاكم الدوليـة والقضـاء الدولـى، الأمر الذى يجعل هذه الأعمال تخرج عن اختصاصات مجلس الدولة.

أما بالنسبة للأعمال والعمليات المتعلقة بالحرب، أو التى تقتضيها سلامة الوطن فى أوقاتها، فمرد عدم قبول الطعن فيها يقوم على أساس القوة القاهرة، ومن ثم فإن توفر هذا الظرف هو الذى من شأنه أن يؤدى الى قيام الإدارة بهذه الأعمال.

ويجب أن نلاحظ أن نظرية أعمال السيادة تتقلص فى كثير من التشريعات ويضيق نطاقها، وذلك لأنها بحق اعتداءً على مبدأ الشرعية وتضبيقاً لنطاقه من ناحية، واعتداءً على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة من ناحية أخرى دون أن يكون لهم الحق فى الغاء هذه القرارات أو طلب التعويض عنها. وقد قرر الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٧١ عدم جواز أن ينص على تحصين القرارات الإدارية باعتبارها عملاً من أعمال السيادة، إلا أن المادة (١١) من قانون مجلس الدولة الحالى جعلت أعمال السيادة فى منأى عن رقابة القضاء الأمر الذى يؤدى بنا إلى القول بأن هذه المادة تحتاج إلى بحث عن مدى دستوريتها، وذلك لمخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا، ويحظر النص فى القوانين على استبعاد أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

سادساً : إتجاهات المحكمة العليا فى أعمال السيادة :

أنشأت المحكمة العليا، كما سبق أن ذكرنا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٩ لتتولى عدة اختصاصات منها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وقد أتيح لهذه المحكمة أن تعرف أعمال السيادة ومعيار تمييزها فقالت فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٩/١١/٧ فى الدعوى الدستورية رقم ٩ لسنة ١ قضائية:

١- "إن الأصل أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء، وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداهما بوصفها سلطة حكم، والأخرى بوصفها سلطة إدارة، وتعتبر الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة، والأعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالاً إدارية".

٢- أن العبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة إن كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً هو بطبيعة العمل ذاته فلا تتقيد المحكمة وهى بصدد إعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذى يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف، وتنطوى على إهدار حق من الحقوق التى قررها الدستور.

واستناداً إلى ذلك، انتهت المحكمة إلى عدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ والذى يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة، إذ أن هذه القرارات بطبيعتها من صميم الأعمال الادارية التى تجريها الحكومة فى إشرافها على المرافق العامة وليست من أعمال السيادة".

وعلى كلٍ فإننا نرى أن ما نصت عليه المادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحالى من عدم اختصاص مجلس الدولة بالتصدى لأعمال السيادة

مخالفاً للدستور، وما قضت به المــادة ٦٨ منـه المشـار إليهـا.. ويؤيـد ذلـك القوانين الظالمة التى حصنت بعض القرارات واعتبرتها من أعمال السيادة ومنها القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣.

المبحث الخامس

جزاءات مبدأ المشروعية وصور الرقابة على أعمال الإدارة العامة

أولاً : جزاءات مبدأ المشروعية:

إذا كان تصرف الادارة غير مشروع فإن أول أثر يترتب عليـه هـو عدم النفاذ أى البطلان المطلـق وأن تـزول كافـة الاثـار التـى ترتبـت علـى القرار غير المشروع بأثر رجعى، وذلـك لأن القـرار وقـع مخالفـاً لقـاعدة عامة يَفتَرض المشرع أنها تحمـى مصلحـة عامـة غير أن قـاعدة البطـلان المطلق تَرد عليها **قيود ثلاثة:**

القيد الأول:

إن قاعدة الأثر الرجعى للبطلان كثيراً ما تصطدم بمبدأ آخر هو مبـدأ احترام الحقوق المكتسبة، الأمر الذى يفرض ضرورة التوفيق بين المبدأيـن وذلك بالحد من الأثر الرجعى للبطلان وهو أثر مقترن بالبطلان المطلق.

القيد الثانى:

تقضى المصلحة العامة بضرورة استقرار المعـاملات والإبقـاء علـى مـا أمكـن مـن أعمـال السلطات العامـة وهـو مـا أوجـب الاعـتراف بفكـرة

البطلان النسبى للقرار، وكذلك ما استقر عليه من عدم جواز أن يدفع الأفراد بعيب مخالفة القرار الإدارى لقواعد الشكل التى يحتمها القانون إذا كانت هذه القواعد قد شُرعت لحماية جانب الادارة وحدها.

القيد الثالث:

أن البطلان المطلق كجزاء لمخالفة مبدأ الشرعية لا يُتَصور إلا بالنسبة للتصرفات القانونية التى تصدر عن الادارة، أما الأعمال المادية فلا يُتَصور فى نطاقها البطلان كجزاء، وإنما يُتَصور فى نطاقها أحد جزاءين: **التنفيذ العينى** كرد الأموال التى اغتصبتها الإدارة بغير حق، أو **التنفيذ بمقابل** عن طريق تقديم عوض مالى عن الأضرار التى أصابت المضرور جزاء النشاط المخالف لمبدأ الشرعية.

والبطلان سواء كان مطلقاً أو نسبياً يتقرر فى ميدان القانون العام أو الخاص بعمل من إحدى السلطات العامة، فلا يكفى أن يتكشف للأفراد وقوع القرار باطلاً للقول ببطلانه وإنما يجب أن يتقرر ذلك بحكم أو بعمل من جانب الإدارة.

من العرض السابق نرى أن جزاءات مخالفة مبدأ الشرعية تتمثل فى، البطلان المطلق، البطلان النسبى، والتعويض فى الحالات التى لا يُتصور فيها البطلان كالأعمال المادية.

وإلى جانب البطلان المطلق والنسبى يقرر الفقه جزاءً ثالثاً هو الانعدام وهو يختلف عن القرار الباطل فى كونه ينحدر إلى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانوناً فلا تلحقه حصانه، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، كما أنه غير قابل للتنفيذ المباشر.

ثانياً : صور الرقابة على أعمال الادارة العامة وتنظيمها:

ان الاكتفاء بتوكيد مبدأ المشروعية والقول بحتمية خضوع الادارة لعناصره لا يعدو أن يكون تقريراً نظرياً عديم الجدوى ما لم تتقرر وسائل أو ضوابط عملية تكفل احترام الادارة للقانون، كما لا يمكن القول بأن دولة ما تعيش فى ظل سيادة القانون، إلا إذا كانت هناك وسائل فعالة لرقابة الادارة فى نشاطها، وهذا ما يؤدى بنا إلى التعرض لصور الرقابة ثم منهج النظم القانونية فى تنظيم الرقابة، وفيما يلى نتكلم أولاً عن صور الرقابة ثم نتابع بعد ذلك الحديث عن نظم الرقابة.

أولاً : صور الرقابة :

الرقابة على أعمال الادارة قد تكون رقابة سياسية، أو رقابة إدارية، أو رقابة قضائية.

أولاً : الرقابة السياسية:

تقرر سائر النظم السياسية صوراً عديدة للرقابة السياسية على أعمال الادارة منها ما هو مقرر فى بعض الدساتير من ضرورة تبادل الرقابة بين السلطات الثلاث، ومنها ما هو مقرر فى النظام البرلمانى من حق أعضاء السلطة التشريعية فى توجيه السؤال، والاستجواب، والتحقيق البرلمانى، وسحب الثقة، وتقرير المسئولية لأعضاء الوزارة، وكثيراً من هذه الأمور تتعلق بمخالفة الإدارة للقانون، كما أن النظام الرئاسى توجد فيه مثل هذه الرقابة التى تتمثل فى سلطة البرلمان فى اجراء التحقيقات، والمثل الواضح لذلك ما أجراه البرلمان الأمريكى منذ سنوات فى الحادثة الشهيرة "وترجيت"، وكذلك ما حدث فى الولايات المتحدة الأمريكية أيضاً من تحقيقات خاصة بمد إيران بالأسلحة والدور الأمريكى فى هذا الشأن، كما

يعد من قبيل الرقابة السياسية رقابة الرأى العام على الأجهزة المختلفة، ومن أمثلتها رقابة المجالس المحلية والشعبية المنتخبة المختلفة على الأجهزة التنفيذية.

تقدير الرقابة السياسية:

هذه الرقابة على أهميتها فإنه يعيبها ما يلى:

١- أنها يغلب عليها الطابع السياسى والتأثر بالاعتبارات والأهواء والمنازعات السياسية دون أن يكون هدفها الأساسى إلزام الإدارة بحكم القانون، وهذا العيب يتحقق سواء كان النظام يأخذ بنظام تعدد الأحزاب أو الحزب الواحد.

٢- أنها لا تنصرف إلا إلى كبريات المخالفات الإدارية، أما المخالفات البسيطة التى لا تقع تحت حصر وتقع فيها كل يوم الادارة فهى لا تنكشف أمام البرلمان، وإذا ما تكشفت فان البرلمان لديه من الأعمال والمشاكل ما يدعوه إلى صيانة وقته من الضياع فى صغريات هذه المسائل.

٣- أن الجزاء فى الرقابة السياسية جزاء سلبى من وجهة نظر الأفراد، فالفرد الذى تعتدى الادارة على حقه لا يجديه أن تُعاقب الحكومة باللوم أو إجبارها على الاستقالة ما دام حقه لا زال ضائعاً.

٤- الأفراد لا يملكون تحريك الرقابة السياسية رغم ما هو مقرر فى الدساتير من حق الأفراد فى الشكوى والاتصال بممثليهم فى البرلمان، إلا أن ذلك لا يضمن لهم تحريك المسئولية السياسية خصوصاً على ضوء ما استقر عليه الرأى فى تكييف العلاقة بين

النائب وناخبيه من أنها ليست وكالة إلزامية دائماً وإنما يمثل النائب الأمة كلها.

٥- الرقابة على أعمال الإدارة فى أغلب صورها رقابة قانونية تتطلب الإحاطة بالقانون وتطبيقه وتفسيره، وهو الأمر الذى لا يتوفر لأى هيئة سياسية مهما بلغ وعيها وإدراكها، وعلى ذلك لا تصلح الرقابة السياسية وحدها للرقابة على أعمال الإدارة العامة.

ثانيا: الرقابة الادارية :

ومضمونها أن الادارة ذاتها هى التى تتولى عن طريق نفسها تصحيح أخطائها التى تقع من عمالها داخل الجهاز الادارى، لهذا سميت هذه الرقابة بالرقابة الذاتية أو الرقابة الادارية، ويساعد على إيجاد هذا النوع من الرقابة وجود نظام التدرج الادارى وما يقوم عليه من وجود السلطة الرئاسية التى تقوم على التبعية والطاعة، وبمقتضى هذا النظام يتكون الجهاز الادارى من طبقات متدرجة يعلو بعضها فوق بعض، الأمر الذى يتيح لشاغلى الطبقات العليا من ممارسة الرقابة على من يلونهم فى درجات السلم الادارى، وهذه الرقابة تمكنهم من الغاء قرار المرؤوس أو سحبه أو تعديله أو الحلول محله فى أدائه، فضلاً عما يتيحه هذا النظام من رقابة سابقة على عمل المرؤوس تتمثل فى التوجيه السابق على أداء الأعمال.

أساس الرقابة الإدارية :

يستند حق الإدارة فى ممارستها للرقابة الذاتية على أعمالها الى اختصاصها العام، والذى يتجسد فى أنها تعمل على تنفيذ القانون واحترام مبدأ المشروعية، لذلك فإن من أخص واجباتها احترام القانون شأنها فى

ذلك شأن الأفراد فى المجتمع تماماً، الأمر الذى يتعين معه أن الإدارة إذا وجدت خطأً معيناً ارتكبه عمالها فإنه يتعين معه والحال كذلك أن تقوم بمعالجة هذا الخطأ وإصلاحه ذاتياً دون حاجة الى تدخل جهة أخرى تلزمها بذلك.

صور الرقابة الإدارية :

والرقابة الإدارية قد تتحرك ذاتياً داخل الادارة ذاتها، وقد تتم عن طريق الشكاوى أو التظلمات التى يقدمها ذوو الشأن، وفيما يلى نبين صورتى الرقابة الذاتية:

١- الرقابة التلقائية:

قد تقوم الإدارة من تلقاء نفسها بمراجعة ما صدر منها من أعمال أو تصرفات، فتعيد دراسته وبحثه، وقد ينتهى الأمر بتعديل التصرف أو الغائه أو سحبه. وتتم الرقابة التلقائية أحياناً بواسطة الموظف ذاته الذى اتخذ القرار فيقوم بمراجعة ما قام به من أعمال، وفى بعض الأحيان تتم الرقابة بواسطة السلطة الرئاسية، فالرئيس الإدارى بحكم ما له من رقابة على أعمال مرءوسيه والتفتيش عليها ومراجعتها، وبحكم مسئوليته الأخيرة عن القرار فإن له حق مراجعة التصرفات التى يقوم بها الموظفين فى نطاق الإدارة التى يشرف عليها ويترأسها، وللرئيس سلطة الغاء التصرف أو تعديله أو اتخاذ قرار جديد، كل ذلك حسبما تمليه الظروف والملابسات التى تحيط بالإدارة.

٢- الرقابة بناءً على التظلم:

قد لا يتنبه من مارس العمل الإدارى الى وجه المخالفة فى قراره، وقد لا تكتشف السلطة الإدارية خطأها، لذا أتاح القانون للأفراد حق التظلم

من تصرفاتها عن طريق التظلم الإدارى الذى قد يكون ولائيا أو رئاسيا، كما قد يقدم الى لجنة إدارية، **وتفصيل ذلك على النحو التالى:**

أ- **التظلم الولائى:** وهو الذى يقدم من ذوى الشأن إلى الجهة التى أصدرت القرار -صاحبة الولاية فى إصداره- مطالبين بإعادة النظر فى القرار إما بالسحب أو الإلغاء أو التعديل أو التعويض عما سببه من مضار.

ب- **التظلم الرئاسى:** وهو الذى يقدمه ذوو الشأن إلى السلطات الرئاسية التى تشغل الدرجات العليا فى السلم الإدارى، وذلك بهدف استخدام السلطة الرئاسية فى تصحيح قرار المرؤوس المخالف للقانون بإلغائه أو تعديله أو التعويض عما سببه من أضرار.

جـ- **التظلم إلى لجنة إدارية:** وفى هذه الحالة يقدم التظلم إلى لجنة مخصصة لهذا الغرض، ولجان التظلم تتحقق فى عملها بعض الضمانات كما تتميز إجراءاتها بالمزيد من الحيدة، وتعتبر اللجان الإدارية حلقة تمهيدية أو مرحلة من المراحل التى تتحقق بها الرقابة القضائية على أعمال الادارة، وقد عرفتها مصر سواء قبل الأخذ بنظام القضاء الادارى وبعده، ومن أمثلتها قبل إنشاء مجلس الدولة لجان مخالفات الترع والجسور، ولجان الخبراء، ولجان الشياخات... ألخ، ومن أمثلتها بعد إنشاء مجلس الدولة اللجان القضائية فى الوزارات، والمصالح التى منحت الاختصاص بنظر التظلمات فى القرارات الإدارية المتصلة ببعض شئون الموظفين، وقد حتم القانون ١٦ لسنة ١٩٥٢ الذى أنشأ هذه اللجان التظلم الوجوبى إليها قبل اللجوء إلى مجلس الدولة.

تقدير الرقابة الادارية:

الرقابة الإدارية تحقق بعض المزايا، كما أنها تحوى العديد من العيوب:

أ- مميزات الرقابة الإدارية:

١- أنها لا تقف عند التحقق من مشروعية أعمال الادارة، وإنما تمتد أيضا لتشمل ملاءمة القرار الادارى، وهذا النوع الأخير من الرقابة لا تنبسط إليه الرقابة القضائية، كما أن الرقابة الادارية لا تقتصر فحسب على القرارات التى يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام المحاكم الادارية، وإنما تمتد أيضا إلى القرارات التى لا يجوز الطعن فيها قضائياً كأعمال السيادة، والأعمال البرلمانية، ومن ثم يمكن القول أن نطاق الرقابة الادارية أوسع من نطاق الرقابة القضائية، لأنها يمكن أن تمتد إلى قرارات لا يملك القضاء التصدى لها.

٢- كما تتميز الرقابة الإدارية من ناحية الجزاء المقرر لها، حيث لا يقتصر الجزاء فيها على إلغاء القرار الادارى المعيب كما هو الأمر فى الرقابة القضائية عن الأضرار التى سببها، وإنما تملك الإدارة إلى جانب الإلغاء والتعويض تعديل القرار بحيث ترفع العنصر المعيب فى القرار الادارى، ومن ثم تزال المخالفة دون إلغاء القرار، والحالة الأخيرة لا يملكها القاضى الإدارى.

٣- ومن مميزات الرقابة الادارية، أنها لا تتقيد بالاجراءات والأشكال التى يتحتم اتباعها فى الرقابة القضائية، وهى لذلك أسرع من الرقابة القضائية فى تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون، كما أنها أيسر على

ذوى الشأن خصوصاً وأنها معفاة من الرسوم القضائية ومن ضرورة الإلتجاء فى تحريكها إلى محامين.

ب- عيوب الرقابة الإدارية:

رغم المميزات السابقة فإن الرقابة الإدارية تعيبها أمور أربعة هى:

١- أنها رقابة ذاتية تجعل من الخصم حكماً فى النزاع، كما أن الإدارة التى لم تلتزم فى بادئ الأمر بحدود القانون قد لا تستجيب للتظلم وتعاند فى التمسك بموقفها المخالف لمبدأ المشروعية.

٢- كما أن الادارة غير ملزمة بالإجابة على شكاوى وتظلمات الأفراد على خلاف الرقابة القضائية التى يتحتم إذا رفع النزاع إلى القاضى أن يبت فى التظلم، وإلا كان منكراً للعدالة.

٣- كما يعيب الرقابة الإدارية حتى فى حالة تصحيح أخطائها أن هذا التصحيح يبقى تصحيحاً جزئياً مؤقتاً، ولا يحوز حجية قاطعة كما هو الأمر فى الرقابة القضائية، وبالتالى يبقى الباب مفتوحاً أمام الإدارة للعودة إلى مسلكها الخاطئ وانتهاك مبدأ المشروعية من جديد.

٤- كما قيل بأن حماية مبدأ المشروعية يحول دون أن تُعطى الكلمة القضائية فى تفسير القانون وتطبيقه لهيئة إدارية غير متخصصة التخصص القانونى المطلوب، لذلك قيل بأنه رغم أهمية الرقابة الادارية فإنها لا تصلح وحدها جزاءً كافياً لحماية مبدأ الشرعية.

ثالثا : الرقابة القضائية :

نتيجة لعدم كفاية الرقابة السياسية والإدارية استقرت معظم النظم على أن مبدأ المشروعية لا تكون له قيمة عملية -كما يقرر عميد الفقهاء

المصريين الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى- "إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء، ويدفع عنه الظلم والطغيان"، ومن هنا قيل بحق بأنه حتى يرتب مبدأ المشروعية آثاره لابد من مبدأ آخر يكمله وهو ضرورى مثله إذ بدونه يصير مبدأ الشرعية إلى العدم، وهو وجود جهات قضائية ذات نظام متين تتألف من رجال أكفاء مستقلين، تصدر أحكاماً ملزمة للحكام والمحكوم على حد سواء، ولجميع الهيئات من البرلمان إلى أصغر مجلس محلى، ومن رئيس الدولة إلى أصغر الموظفين شأناً، على كل هؤلاء الالتزام بما تصدره من أحكام.

تقدير الرقابة القضائية:

تتميز الرقابة القضائية بمجموعة من الخصائص تعتبر ضمانات لتوكيد مبدأ الشرعية أهمها:

١- أن السلطة القضائية محايدة بين الإدارة والأفراد، كما تكفل الدساتير لهذه السلطة من الضمانات ما يكفل لها الاستقلال والحيدة ويجعل الجميع يطمئنون إلى نزاهتها وترفعها عن الهوى.

٢- الاجراءات التى تتبع أمام القاضى تتسم بالدقة وهو ما لم يتوفر للإجراءات التى تتبع فى الجهات الإدارية، ففى الرقابة القضائية يتحتم أن يخطر الأطراف بما هو منسوب إليهم أو مطلوب منهم، كما يستطيعون تقديم ما يرونه من أدلة ودفوع، والأحكام التى تصدرها الجهات القضائية تكون مسببة، وإلا كانت باطلة وهو ما يوفر الاطمئنان والثقة بين المتقاضين، كما يحقق بالتالى التكافؤ بين الخصوم فى ساحة القضاء.

٣- القاضى بحكم تخصصه وإلمامه بالقانون هو أولى الناس ببيان كلمة القانون فى الخصومة بين الأفراد والإدارة، ذلك أن رقابة المشروعية رقابة قانونية تتعلق بتطبيق القانون وتفسيره، لذلك فإن أقدر الناس على التصدى لها هو القاضى، لهذه الاعتبارات سَلَّمَتْ كل النظم بأن أنجح وسيلة للرقابة هى الرقابة القضائية على أعمال الادارة حتى أن الفقه المصرى أطلق على هذه الدراسة "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة".

ثانيا : تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة :

قررنا فيما سبق أن كافة النظم القانونية سَلَّمَتْ بضرورة خضوع الادارة للرقابة القضائية، وهنا يبرز لنا سؤال هام هو أى قضاء هذا الذى يمارس الرقابة القضائية؟ أهو القضاء العادى الذى يفصل فى خصومات الأفراد؟ أم هو قضاء خاص يوجد لتولى هذه المهمة الدقيقة توكيداً لمبدأ المشروعية وضرورة إخضاع الإدارة له؟

تباينت النظم وانقسمت إلى طائفتين رئيسيتين هما:

الأولى : ترى أن المنازعات الادارية يتحتم أن تخضع لنفس القاضى وذات القانون الذى يخضع له سائر الأفراد، والنظم التى سلكت هذا المسلك هى التى تأخذ بنظام القضاء الموحد.

الثانية : ترى إيجاد قاض متخصص يطبق قانوناً غير القانون الذى يطبق على الأفراد، وهو القاضى الإدارى، الذى يطبق القانون الإدارى وهو مسلك النظم التى أخذت بنظام القضاء المزدوج.

أولاً : نظام القضاء الموحد:

تعتبر انجلترا والولايات المتحدة من أشد البلاد تمسكاً بنظام القضاء الموحد حيث تخضع الإدارة فى منازعاتها للقانون العادى، كما يختص القاضى العادى الذى يتصدى لسائر المنازعات، بالمنازعات الخاصة بالإدارة، ويبررون ذلك بأن توكيد مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون يحتم أن يخضع الحكام والمحكومون جميعا لنفس القاضى، لذلك اعتبروا نظام القضاء الموحد من المفاخر التى يعتزون بها.

ويسوقون حجة أخرى لنظام القضاء الموحد مؤداها أن خضوع الإدارة للقاضى والقانون العادى يعتبر تطبيقاً سليماً لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ مؤدى المبدأ أن تستقل السلطة القضائية بنظر كافة المنازعات على اختلاف أنواعها، أما حرمان السلطة القضائية من بعض اختصاصاتها فإن ذلك إلى جانب كونه انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإنه يمثل أيضاً محاباة للإدارة وتمييزاً لموظفيها، الأمر الذى أدى إلى قولهم بأن نظام القضاء المزدوج يتعارض مع مبدأ سيادة القانون.

ورغم هذه الحجج فإن الرأى العام القانونى فى إنجلترا والولايات المتحدة بدأ يدرك أخيراً أهمية نظام القضاء المزدوج الذى يتحقق بإيجاد نظام قضائى خاص يتولى نظر منازعات الإدارة، وهو نظام القضاء الإدارى.

ثانيا: نظام القضاء المزدوج

تعتبر فرنسا مهد النظام المزدوج، وبمقتضى هذا النظام يوجد فى الدولة نظامين قضائيين أحدهما يتولى الفصل فى منازعات الأفراد، والثانى يختص بمنازعات الإدارة.

نشأة النظام المزدوج فى فرنسا وتطوراته :

ترجع نشأة نظام القضاء المزدوج إلى العام الثامن للثورة (١٧٨٩-١٨٠٠) ويحيط بنظام القضاء المزدوج فى فرنسا أسباب تاريخية واعتبارات فلسفية تتصل بالعلاقة بين الادارة والسلطة القضائية، كما تتصل بفهم رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه مر بعد ميلاده بتطورات عديدة، وأهم ملامح تطور نظام القضاء المزدوج فى فرنسا ما يلى:

١- فيما يتعلق بالسبب التاريخى، فإن المحاكم الفرنسية عمدت على التدخل فى أعمال السلطة التنفيذية وتعطيلها بشتى الطرق، وقد قام برلمان فرنسا -وهو محكمة وليس برلماناً كما توحى التسمية- بالدور الأكبر فى التدخل فى أعمال السلطة التنفيذية وذلك بانتحال صفة سياسية إلى جانب صفته القضائية، فقد انتحل صفة أنه خلَفٌ لمجلس الملك القديم فى سلطاته واختصاصاته، وكان مجلس الملك القديم يُشارك الملك فى كثير من السلطات، ومنها الاعتراض على بعض القرارات بحجة كونها مخالفة للقوانين الأساسية فى البلاد، واستناداً على هذه الصفة اعتبر برلمان فرنسا نفسه حامياً لقوانين المملكة، واستناداً على هذه الصفة عطل الكثير من الأوامر الملكية التى تُصدرها السلطة التنفيذية بإعتبار أنه يختص بتسجيل هذه الأوامر وذلك فى الحالة التى يرى فيها برلمان فرنسا أن هذه الأوامر مخالفة للقوانين الأساسية، وقد دعم هذا المسلك المعادى للسلطة التنفيذية أن القضاة كانوا يتحصلون على رواتبهم من الرسوم القضائية، لذلك كانوا يحاربون أى إصلاح قضائى يتناول اختصاصاتهم، وحينما قامت الثورة الفرنسية فان السلطة القضائية فى

مجموعها كانت معادية لها، الأمر الذى أدى برجال الثورة الفرنسية أن يعمدوا إلى تقليم أظافر السلطة القضائية باعتبارها خصماً ونداً لها، لذلك أصدرت الثورة الفرنسية القانون رقم ١٦ فى ١٤/٨/١٧٩٠، ويخول هذا القانون للرئيس الإدارى الحق فى الفصل فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها، وترتب على ذلك إمتناع القضاء أن يعقب على نشاط الإدارة أو تصرفاتها، وأصبح الإختصاص بنظر المنازعات الإدارية موكولاً الى الإدارة نفسها، وكذلك نص هذا القانون على أن الوظائف القضائية مستقلة ومنفصلة عن الوظائف الادارية، وأن القضاة لا يجوز لهم التدخل فى أعمال الادارة، أو تعطيل نشاطها وإلا تعرضوا لعقوبات رادعة، فليس للقضاة أن يعرقلوا بأى صورة كانت أعمال الهيئات الإدارية أو يستدعوا رجال الإدارة للمثول أمامهم بمقاضاتهم بسبب قيامهم بأداء وظائفهم، كذلك صدر قانون يحرم على المحاكم النظر فى أعمال الإدارة على اختلاف أنواعها.

٢- وكان من المنطقى أن يرتب رجال الثورة على إبعاد القضاء عن النظر فى أعمال السلطة الإدارية النتيجة المنطقية وهى إيجاد قضاء خاص يراقب الادارة، ولكنهم عهدوا بهذه المهمة الدقيقة إلى الادارة ذاتها وهو ما يعرف بنظام "الادارة القاضية" أو "الوزير القاضى".

٣- وفى عهد نابليون بونابرت وبناء على نصيحة السياسى الشهير "إيمانويل سييز" بأن يقيم هيئات استشارية إلى جانب الإدارة العاملة، استجاب نابليون إلى ذلك وكان من ضمن الهيئات الاستشارية التى أنشأها "مجلس الدولة" و "مجلس الأقاليم"، وقد عهد إلى هذه الهيئات النظر فى المنازعات الادارية، وكانت هذه الهيئات خطوة لها وزنها

وقيمتها فى تطور النظام الفرنسى نحو نزع المهمة القضائية من الإدارة، هذه الهيئات لم يكن لها اختصاص قضائى بالمعنى الفنى، وإنما كانت تُبدى الرأى القانونى وتقدمه لرئيس الدولة للتصديق عليه كما كانت تقترح حلولاً يتوقف الأخذ بها على رأى الرؤساء الإداريين وهو ما عرف بنظام "القضاء المحجوز" أو "العدالة المحجوزة" باعتبار أن رأى هذه الهيئات كان مرهوناً بما تراه الإدارة.

٤- وفى سنة ١٨٧٢ أكد مجلس الدولة صفته القضائية حيث أصبحت أحكامه تنفذ دون حاجة إلى تصديق، وهو ما عرف بنظام "القضاء البات" أو "المفوض".

٥- وحتى هذه المرحلة السابقة فإن اختصاص مجلس الدولة كان مقيداً بنظرية الوزير القاضى أو الإدارة القاضية حيث كان مجلس الدولة لا يملك النظر فى المنازعات الادارية اللهم إلا ما تصرح به السلطة التنفيذية له، حيث كان يلزم على الأفراد قبل رفع الدعوى أمام مجلس الدولة أن يعرضوا الأمر على جهة الإدارة للنظر فيها ما لم ينص القانون على غير ذلك، وفيما عدا هذه المسائل المحدودة كان يتعين على الأفراد اللجوء إلى الإدارة أولاً، فإذا لم يُنصفوا لجئوا إلى مجلس الدولة كجهة استئنافية، وقد ظل هذا الوضع حتى سنة ١٨٨٩ حيث أكد المجلس صفته كصاحب الاختصاص الأصيل فى المنازعات الإدارية فى القضية الشهيرة بقضية "كادو"، فقد قرر مجلس الدولة بالنسبة لهذه الدعوى قبولها ابتداءً دون لجوء صاحب الشأن الى الإدارة، ومنذها أصبح مجلس الدولة الفرنسى صاحب الإختصاص العام فى المنازعات الإدارية.

٦- وفـى سـنة ١٩٥٤ أصبحـت المحـاكم الإداريـة الفرنسـية صاحبـة الاختصاص العام فى المنازعـات الاداريـة بـدلاً مـن مجلـس الدولـة، وذلك بمقتضى القانون العام الصادر فى ١٩٥٣/٩/٣٠، وهذا التعديل خاص بالعلاقة بين هيئات القضاء الادارى ذاتها، ولا صلة له بتوزيع الاختصاص بين القضاء الادارى والقضاء العادى.

٧- كما أصدر المشرع الفرنسى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٧ القانون رقم ١١٢٧ لسنة ١٩٨٧ علـى أن يعمل بـه اعتبـاراً مـن أول ينـاير سـنة ١٩٨٩، وقد تضمـن هذا القـانون انشـاء محـاكم الاستئناف الاداريـة COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL. للتخفيف عن كاهل مجلـس الدولة الفرنسى بصفته قاضى استئناف، وذلك عن طريـق إسـناد هـذا الاختصاص بصورة أساسية إلى محاكم الاستئناف الادارية. وتم ذلـك من أول يناير ١٩٨٩ عن طريق إحالة الطعون الاسـتئنافية الصـادرة من المحاكم الاداريـة فـى منازعـات القضـاء الكـامل المنظـورة أمـام مجلس الدولة بحالتها إلى تلك المحاكم المستحدثة.

أما فيما يتعلق بطعون الاستئناف عن الأحكام الصـادرة عـن المحـاكم الادارية فى طعون مجاوزة السلطة (الالغاء) المتداولة أمام مجلـس الدولـة، فقد تم نقلها إلى المحاكم الاستئنافية آنفة البيان على مراحل انتهـت فـى ٣١ ديسمبر ١٩٩٤.

ويأمل المشرع الفرنسى من إنشاء المحاكم الاستئنافية، سرعة الفصل فى المنازعات الادارية المطروحة على القضـاء الادارى وحسـمها بأحكـام نهائية، سواء بالنسبة لطعـون القضـاء الكـامل أو بالنسـبة لطعـون مجـاوزة السلطة على حد سواء، وتعد المحـاكم المذكـورة درجـة ثانيـة مـن درجـات التقاضى بين المحاكم الادارية ومجلس الدولة.

وقد تحقق باصلاح عام ١٩٨٨ لا مركزية القضاء الإدارية وتقريب العدالة الادارية إلى المتقاضين.

والنتيجة التى نستخلصها من هذا التطور أن نظام القضاء المزدوج فى فرنسا لم يوجد نتيجة مقارنة واعية بينه وبين نظام القضاء الموحد، وإنما نشأ استجابة للتطورات التاريخية التى استعرضناها، والتى ترجع فى مجموعها إلى حماية الادارة من تدخل القضاء.

وفيما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات، فقد استندوا إلى مبدأ الفصل بين السلطات فى تبريرهم للقضاء المزدوج باعتبار أن إعطاء القضاء العادى النظر فى منازعات الادارة يعتبر اعتداءً على السلطة التنفيذية وماساً بمبدأ الفصل بين السلطات، وقد سبق أن أشرنا إلى أن أنصار نظام القضاء الموحد استندوا أيضا إلى المبدأ ذاته فى عدم وجود القضاء المزدوج باعتبار أن المبدأ يقضى بأن تستقل السلطة القضائية بنظر كافة المنازعات بكافة أنواعها، إذ أن حرمان السلطة القضائية من بعض اختصاصاتها فإن ذلك يشكل اعتداءً خطيراً على مبدأ الفصل بين السلطات. والحقيقة أن مبدأ الفصل لا يسعف أى من الفريقين فى هذا الصدد، كما أنه أُقحِم فى المفاضلة بين الأسلوبين وذلك للمبررات الاتية التى ساقها أستاذنا الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد وهى:

١- لا نفهم كيف تعتبر رقابة المحاكم العادية خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، ولا تعتبر رقابة المحاكم الادارية خروجاً على نفس المبدأ، فالمحاكم الادارية إما أن تكون محاكم بالمعنى الصحيح أو هيئات ادارية، فإذا كانت محاكم فإن رقابتها على أعمال الإدارة لا تختلف عن رقابة المحاكم العادية بالنسبة لأثر هذه الرقابة على مبدأ الفصل بين السلطات، أما إذا كانت هيئات إدارية -وهو مالم يقل به

أحد- فإن ذلك وحده الذى ينطوى على اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وما يحتمه من ضرورة إسناد وظائف الدولة لهيئات متخصصة.

٢- كذلك فإن الفقه الانجليزى والأمريكى لا يستطيع أحد أن يسايره فى اعتبار القضاء المزدوج خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، إذ مؤدى هذا المنطق تجميع الوظيفة القضائية فى يد جهة واحدة، وهو أمر لا ضرورة له مطلقاً، وليس من شأن مبدأ الفصل بين السلطات أن تقوم جهة واحدة بالفصل فى الخصومات، كل ما يأباه هذا المبدأ أن تتولى هيئة ليست قضائية التصدى للمنازعات القضائية.

والخلاصة أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يسعف أى من الفريقين فى هذا الخصوص.

والملاحظة الجديرية بالاعتبار أن الوسيلة التى كشفت التجربة عن صلاحيتها وكفايتها لوضع الحلول القانونية المناسبة لمشاكل القانون العام وقضاياه المتميزة عن قضايا الأفراد هى وجود قضاء إدارى "مزدوج" تتحقق فيه سمات ثلاث:

١- تمتعه بالاستقلال الكافى عن الادارة.

٢- إلا أنه لا يؤدى هذا الاستقلال إلى عزلة القضاء الإدارى عن الوقوف عن مشاكل الادارة، وهو ما يحتم وجود قدر من الاتصال بينه وبين الادارة العاملة تتيح له الاحاطة بالعملية الادارية وذاتية المشاكل التى تتعرض لها الادارة، وهو ما يؤدى إلى أن يقف القاضى الادارى على حسن الادارة ومقتضياتها دون أن ينال ذلك من استقلاله وحيدته.

٣- تحرره من نصوص القانون المدنى التى لم توضع أصلاً لتنظيم العلاقات التى تنتمى إلى القانون العام.

لذلك كان منطقياً أن تأخذ مصر بالرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة، وأن تفرد لها قضاءً خاصاً هو القضاء الادارى عملاً بما أثمرت عنه التجربة الفرنسية من مزايا وهو ما سنتناوله فى الباب الثانى من دراستنا عن "تنظيم مجلس الدولة فى مصر".

الباب الثانى

تنظيم مجلس الدولة فى مصر

وفى تعرضنا للقواعد العامة التى تنظم مجلس الدولة فى مصر نتناول المسائل الاتية:

الفصل الأول : فى تاريخ نشأة مجلس الدولة فى مصر.

الفصل الثانى : تبعية المجلس.

الفصل الثالث : نظام موظفى المجلس.

الفصل الرابع : تكوين المجلس وأقسامه.

الفصل الخامس : الاختصاص القضائى لمحاكم مجلس الدولة المصرى.

الفصل السادس : تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء وبين محاكم مجلس الدولة المصرى.

الفصل الأول

تاريخ الأخذ بنظام القضاء الإدارى فى مصر

أشرنا فى هذه الدراسة إلى أن مصر أخذت بنظام "القضاء الادارى" لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩٤٦ والذى بدأ العمل به ابتداءً من ١٥ من الشهر التالى، وقد حل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وأخيراً القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعمول به الان.

وقد نما مجلس الدولة المصرى من خلال هذه القوانين المتعاقبة وتطور على يد قضاته ومفوضيه بما بذلوه من جهد أثرى القانون الادارى المصرى إثراءً كبيراً.

ولقد اعتبر الأخذ بنظام مجلس الدولة فى مصر فى رأى أستاذنا العميد الدكتور عثمان خليل عثمان "أصلاح قضائى جليل" وفاتحة إصلاحات قانونية إدارية أجل وأسمى، وفاتحة عهد جديد للاصلاحات القانونية الإدارية التى لا يقدر مداها إلا مع الزمن.

غير أنه يجب أن نشير الى أن المسلمين منذ العهد الأول كانوا أول من أخذ بنظام القضاء الإدارى، فحينما فتح المسلمون مصر طبقوا الشريعة الإسلامية وأدخل عمرو بن العاص نظام القضاء وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وكان من بين المحاكم التى أنشأها "قضاء المظالم" وهو قضاء كان يلجأ اليه المتقاضون من ظلم الحكام وذوى النفوذ، ومن ثم فإن هذا القضاء كان يتصدى للمنازعات التى يرفعها الأفراد ضد الحكام والولاة وكل من يمارس سلطة عامة.

ويُعد قضاء المظالم من الناحية التاريخية أول قضاء إدارى متخصص فى التاريخ، وليس كما هو معروف لدى فقهاء القانون أن أول نظام للقضاء الإدارى هو الذى نشأ فى فرنسا.

وقضاء المظالم ترتيباً على ذلك يعد الظاهرة الواضحة لنظام مجلس الدولة فى العصر الحديث، وأول من جلس للمظالم من خلفاء الدولة الأموية عبد الملك بن مروان حيث أفرد للتظلمات يوماً معيناً ثم جلس بعده الخليفة عمر بن عبد العزيز، وسوف نتناول هذا الفصل فى مبحثين.

المبحث الأول

محاولات إنشاء مجلس الدولة

غير أن مجلس الدولة لم يولد فجأة فى عام ١٩٤٦، وإنما اختمرت فكرته منذ مطلع القرن التاسع عشر، منذ أوجد محمد على مؤسس مصر الحديثة بعض المجالس وخولها بعض الاختصاصات القضائية والإدارية والاستشارية والتشريعية، وكان من بين هذه المجالس "ديوان الوالى" الذى أُنشئ عام ١٨٠٥م، وقد قام بأمر هذا الديوان عالم من كل مذهب من المذاهب الأربعة الاسلامية.

ثم تغير اسم هذا الديوان إلى "المجلس العالى الملكى" بمقتضى الأمر الصادر فى ١٨٢٤/٢/٢٧، كذلك أنشأ محمد على دواوين سبعة كان أهمها فى نطاق هذه الدراسة المجلس العالى الملكى الذى أختص بقانون السياسة الصادر فى سنة ١٨٢٧.

وفى ١٨٤٢/٢/١٤ أُنشئت جمعية الحقانية حيث جمعت بين سلطة سن القوانين واللوائح وبين الاختصاص القضائى الشامل لجميع القضايا

المتعلقة بالعسكرية والأهالى التى تُقدم إليها من الدواوين المختصة، كما كانت هذه الجمعية تتولى الفصل فى التهم الموجهة ضد القوانين وأُطلق عليها اسم "مجلس الأحكام" واعتُبر هذا المجلس أعلى هيئة قضائية وإفتائية فى البلاد.

غير أن المحاولات الجادة لانشاء مجلس الدولة بدأت فى عهد الخديوى اسماعيل باشا وبعد صدور مجموعة القوانين المختلطة ١٨٧٥.

فقد كان من الطبيعى وبعد أن تم اقتباس القوانين المصرية من القانون الفرنسى أن يفكر فى الأخذ بنظام مجلس الدولة كنظام شبيه لنظيره فى فرنسا، وعلى ذلك صدر الأمر العالى المؤرخ فى ١٨٧٩/٤/٢٣ بإنشاء مجلس الدولة على نسق مجلس الدولة فى فرنسا، وقد أختص مجلس الدولة بمقتضى المواد ٨،٩،١٠ باختصاصات صياغة مشروعات القوانين والافتاء والفصل فى المنازعات الإدارية.

فالمادة(٨) من هذا الأمر العالى نصت على "يؤخذ رأى مجلس الدولة فى جميع مشروعات القوانين الواجب تقديمها من نظارنا إلى مجلس شورى النواب والتصديق عليها منا، ويُعد مشروعات القوانين التى تطلب إليه الحكومة إعدادها وكذلك بعد لوائح الادارة العمومية، ويبدى رأيه فى المسائل القانونية والمسائل المتصلة بالمصلحة العامة التى يحيلها إليه مجلس نظارنا لبحثها".

وهذه الاختصاصات لا تخرج عن الاختصاصات التى نيطت بقسمى الفتوى والتشريع عند إنشاء مجلس الدولة بمقتضى القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على النحو الذى سنوضحه تفصيلياً فى حينه.

أما المادة التاسعة من هذا الأمر العالى فقد أسندت إلى المجلس بعض الاختصاصات القضائية حيث نصت على أن "يفصل مجلس الدولة بناءً على طلبنا أو طلب نظارنا فى جميع المنازعات التى تنشأ بينهم:

أولا : فيما يتعلق بإختصاصات كل منهم بمقتضى القوانين واللوائح.
ثانيا : فيما يتعلق بتطبيق القوانين ويبدى رأية فى جميع المسائل التى يحيلها إليه نظارنا كما ينظر فى تصرفات الموظفين التى يطلب إليه فحصها".

أما المادة العاشرة من هذا الأمر فقد أفصحت بجلاء عن اختصاص مجلس الدولة بالبت فى المنازعات الادارية حيث قررت "يفصل مجلس الدولة بصفة انتهائية فى المنازعات الادارية" والواضح أن هذه أول محاولة جادة لايجاد مجلس الدولة كجهة قضاء فى المنازعات الادارية وصياغة مشروعات القوانين واللوائح الادارية والافتاء غير أن الضائقة المالية التى كانت تمر بها البلاد آنذاك أدت إلى تعطيل تنفيذ هذا القانون.

وفى سنة ١٨٨٣ أُعيد التفكير فى إنشاء مجلس الدولة، غير أن الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٣/٩/٢٢ اقتصر على انشاء قسمين أحدهما للتشريع والثانى للافتاء، ولم يخول المجلس أى اختصاص قضائى وذلك بسبب صعوبات أدى إليها الاحتلال الانجليزى من ناحية، والامتيازات الاجنبية والقضاء المختلط من ناحية اخرى، ولم يدم هذا المجلس طويلاً حيث توقف لاعتبارات سياسية فى ١٨٨٤/٢/١٣، وعهد إلى لجنة قضايا الحكومة باعداد مشرعات القوانين واللوائح، ومن ذلك يتضح بأن قسمى الفتوى والتشريع وهما من الاقسام الرئيسية لمجلس الدولة قد تحقق وجودهما منذ مدة طويلة، على النقيض من ذلك القسم القضائى حيث تعثر وجوده فى هذه الفترة بسبب ما كان يعترض ذلك من أسباب منها وجود المستعمر الاجنبى والامتيازات الاجنبية، وما ترتب على ذلك من وجود

المحاكم المختلطة والقنصلية مما يُبعد الاجانب ذوى الامتيازات من سلطان القضاء الوطنى.

وبالرغم من ذلك لم يُستبعد إنشاء مجلس الدولة من أذهان المصلحين والمشرعين فى مصر فقد ظلت فكرة وجوده تراود احلام الفقهاء، والكتاب والمؤلفات القانونية ونادى بها رجال البرلمان مما أدى إلى ان يتردد اسم مجلس الدولة فى خطاب العرش فى ١٩٣٨/٦/٢١ حيث ورد فيه "ومما تعتزم حكومتى -حكومة جلالة الملك- اتخاذه من التدابير فى هذا الصدد تأمين الموظفين بوجه عام على الأخذ بالعدل والمصلحة، ورفع أسباب القلق والابهام فيما يتعلق بشئونهم من تعيين وترقية وتأديب".

وتنفيذاً لما ورد فى خطاب العرش المشار اليه وقع مشروع قانون إنشاء مجلس الدولة فى عام ١٩٣٩ غير أنه لم يُقدم إلى المجلس، وفى سنة ١٩٤١ تم وضع مشروع اخر غير المشروع السابق ذكره إلا انه تعطل.

المبحث الثانى

نشأة مجلس الدولة المصرى

وفى عام ١٩٤٥ قدم النائب محمود محمد محمود باشا مشروع فى سنة ١٩٤٥ فى صورة اقتراح بقانون، غير أن الحكومة أعدت مشروعاً مقارباً تقدمت به إلى البرلمان فى إبريل عام ١٩٤٦ هو الذى صدر على أساسه القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦.

ونرى مع غيرنا ان الدافع الرئيسى الذى ساعد على إصدار هذا القانون وخروجه الى النور وحيز الوجود إنما يعود فى المقام الأول إلى معاهدة "مونترو" الخاصة بإلغاء الامتيازات الاجنبية حيث أصبح من

الممكن التفكير فى إنشاء مجلس الدولة بعد أن قضت هذه المعاهدة على جواز تقاضى الاجنبى أمام المحاكم المصرية غير المختلطة متى قبل ذلك مختاراً عرض النزاع على تلك المحاكم. أما قبل هذا فلم يكن يتيسر ذلك حيث لم يكن من الممكن خضوع الاجانب الممتازون للقضاء الوطنى مما كان يحول دون إنشاء مجلس الدولة، لذلك فإن معاهدة مونترو جعلت أمنية إنشاء مجلس الدولة حقيقة واقعة بصدور القانون ١١٢لسنة ١٩٤٦ المشار إليه.

على أنه وإن كان النظام القضائى فى مصر لم يعرف نظام القضاء الادارى الا بصدور هذا القانون إلا انه يحمد للقضاء العادى قبل هذا التاريخ **أمران:**

الأول : انه فى بعض المنازعات الادارية التى شاب العمل الادارى فيها عيب من العيوب الجسيمة توصل الى تجريد هذه الأعمال من الصفة الإدارية لها وهبط بها إلى مستوى العمل المادى ليتوصل الى انعدام هذه القرارات، وكان ذلك بغية أن يتوصل من وراء ذلك إلى بسط ولايته على هذه المنازعات العادية التى تدخل فى ولايته، وقد استفاد القضاء العادى فى هذه المرحلة بما توصل إليه القضاء الادارى فى أوجه مشروعية القرار الادارى.

الثانى: كما يُحمد للقضاء العادى المحاولات المشكورة التى بذلها فى بعض النواحى القانونية الادارية فتوسع فى تفسير النصوص تارة وأرهقها فى التفسير وتجاوزها تارة أخرى، وذلك لكى يفتح ثغرات تقتضيها بعض المبادئ الادارية الحديثة العادلة التى لم تكن سائدة عندما وضع القانون المدنى وأصبحت تقتضيها طبيعة العلاقات الادارية وإن لم تتفق وطبيعة العلاقات المدنية أو الأسس التى تحكم روابط القانون الخاص.

الفصل الثانى

تبعيـــة المجـــلس

المقصود بالتبعية

لا يُقصد بتحديد الجهة التى يتبعها المجلس أن يكون تابعاً لهذه الجهـة تبعية رئاسية على النحو المعروف فى تـدرج إدارات الحكومـة ومصالحهـا المختلفة، وانما المقصود هو تحديد الجهة التى يتصل المجلس عن طريقها بالهيئات الحكومية الأخرى دون أن يكون لهذه الجهة التـى يتبعهـا المجلـس التدخل فى أعماله، كما لا تملك هذه الجهـة توجيـه نشـاطه وهـو مـا أكدتـه القوانين المختلفة التى صدرت بتنظيم مجلس الدولة وما سوف نشير إليه.

الجهة التى يتبعها المجلس:

نصت المـادة الأولـى مـن القـانون (١١٢) لسنة ١٩٤٦ أول قـانون منظم لمجلس الدولة وكذلك القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ الذى حل محل القانون الأول فى مادته الأولى أيضاً على ما يلى (يكون مجلس الدولة هيئة قائمة ويلحق بوزارة العدل).

غير أنه صدر فـى عهد آخر وزارة لحكومـة الوفد القـانون رقـم ٦ لسنة ١٩٥٢ حيث نـص بمقتضـى المـادة ٣٨ مكـررة التـى أضيفـت إلــى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على ما يلى:

"لوزير العدل حق الاشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه"، فهـذا التعديل استهدف الرقابة الكاملة والاشراف على المجلس وأعضائه من قبـل وزارة العدل.

وقد اعتبر هذا القانون اعتداءً صارخاً على استقلال المجلس وإهدار لكيانه وأكدت الجمعية العمومية لمجلس الدولة اعتراضها على هذا القانون، ولم يلبث هذا الحكم الشاذ أن أُلغى بعد أن توالت الاعتراضات عليه بمقتضى القانون رقم (١١٥ لسنة ١٩٥٢) الذى نص فى مادته الأولى على أن: "يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء".

وهذا القانون الاخير لم يُخلص مجلس الدولة من الوضع الشاذ الذى أتت به المادة ٣٨ مكرر من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ فحسب، وإنما خلصه من التبعية التى كانت القوانين السابقة على هذا القانون تفرضها على هذا المجلس وهو تبعيته لوزارة العدل، وبذلك فإن القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ خَلَّصَ مجلس الدولة من تبعيته لوزارة العدل، وهذا فى حد ذاته ضمانة جوهرية تحقق للمجلس الحرية والنزاهة فى ممارسته لوظائفه المختلفة (القضاء فى المنازعات الادارية- الافتاء- والصياغة) وذلك **للإعتبارات الاتية:**

١- تبعية المجلس لرئاسة الوزارة تؤكد استقلاله، ذلك أن تبعيته للجهة التى يتبعها القضاء العادى من شأنها أن تفقده الطابع المميز الذى يجب أن يحتفظ به.

٢- لما كان مجلس الدولة جهة الافتاء والصياغة لجميع الوزارات فإنه من المنطق السليم أن لا يلحق بأى وزارة من الوزارات، وإنما يجب أن يُلحق برئاسة الوزارة وليس باحداها.

٣- كما أن إلحاقة برئاسة الوزراء من شأنه أن يدعم استقلال المجلس لان فرصة تدخل رئيس الوزراء فى أعماله قليلة وذلك لكثرة أعبائه

وتعدد مشاغله كما أنها تتيح لوزير العدل الفرصة فى التخصص وتركيز عمله فى نطاق القضاء العادى.

وقد أخذ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بنفس الحكم فقررت المادة الأولى من هذا القانون على أن: "يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء".

ثم جاء القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم مجلس الدولة فأكد هذا المعنى وزاد عليه بأن نص فى مادته الأولى بأن "يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية".

ونظراً لما طرأ على البنيان الدستورى من تغير فى أواخر الخمسينات وذلك لدخول مصر فى وحدة إندماجية مع سوريا تحت اسم "الجمهورية العربية المتحدة" فقد صدر القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٩ حيث نص على ان "يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة وتلحق برئاسة المجلس التنفيذى".

وبإعلان الدستور المؤقت فى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ وانتهاء العمل بدستور سنة ١٩٥٨-دستور الوحدة- أُلغى المجلس التنفيذى وحل مجلس الوزراء محل ما كان يسمى بالمجلس التنفيذى ومن ثم فإن تبعية المجلس عادت إلى مجلس الوزراء.

إلا ان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٨ عاد وعدل الجهة التى يلحق بها المجلس غير التى كان تابعاً لها أمداً طويلاً من سنة ٥٢ حتى ١٩٦٨ فألحق مجلس الدولة بوزارة العدل وكان ذلك فى حد ذاته وعلى حد تعبير المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ القانون الاخير المنظم

لمجلس الدولة يعد "إنتقاصاً لضمانة أساسية لهذا الصرح، بغيرها لا تستكمل العدالة الادارية مقوماتها ولا مبدأ سيادة القانون سلطاته".

وحينما صدر دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ حظى مجلس الدولة من بين مواد هذا الدستور بالمادة ١٧٢ التى نصت على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة".

وكان من المنطق أن تكون تبعية المجلس فى أى قانون جديد بعد هذا الدستور لمجلس الوزراء أو رئاسة الجمهورية إلا أن القانون الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نص فى مادته الأولى على أن "مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق بوزارة العدل" ومن ثم فإن المشرع عاد إلى إلحاق تبعية المجلس بوزارة العدل على ما وجه إلى ذلك من نقد.

على أن الذى يتفحص المذكرة الإيضاحية لهذا القانون وما انتهى إليه القانون فى مادته الأولى المشار إليها يجد تناقضاً صارخاً بين المذكرة الإيضاحية وبين نص المادة الأولى حيث أن المذكرة الإيضاحية أخذت تعدد المساوئ التى تترتب على تبعية المجلس لوزارة العدل، فكان من المنطق تبعاً لذلك أن يأتى القانون مخلصاً مجلس الدولة من هذه التبعية، تقول المذكرة الإيضاحية " وإذا كان مجلس الدولة يقضى فى خصومات الوزارات والهيئات جميعاً والأفراد وكان يصوغ التشريعات للوزارات كلها ويمد الدولة بمختلف مرافقها وعلى كافة مستوياتها بالمشورة والرأى، فهو أحق الأجهزة بأن يكون هيئة مستقلة إذ لا يتفق مع طبائع الأشياء أن يكون المجلس تابعاً لوزارة العدل أو خاضعاً لإشرافها.

إن ذلك إذن يكون مدعاة لزعزعة الثقة بحيدة القاضى الادارى، إذ كيف يستقر فى وجدان المتقاضى أن هذا القاضى يطمأن إليه وهو يعلم ان

خصمه يتولى الاشراف عليه، أن هذا حاسم فى الدلالة على أن تبعية المجلس لأحد الوزراء أو إشرافه عليه يتعارض مع طبيعة وظيفته.

كذلك فإن الحكم في مصائر الحقوق العامة والحريات والأموال إذا مستها قرارات إدارية لا يكون إلا لمجلس الدولة فهو إذن خليق بأن تُحشد كل الضمانات لدعم استقلاله وتعزيز كيانه.

وليس بخاف أن الفرق بين القضائين الادارى والعادى هو أوضح من أن يحتاج إلى بيان، إذ القضاء الأول يفصل فى علاقات الدولة بالأفراد، والثانى يحكم فى الخصومات الشاجرة بين الأفراد فيما يتصل بروابط القانون الخاص.

وإذا وضح أن القضاء الإدارى بحكم اختصاصه له طبيعة رقابية على الجهاز الادارى للدولة تعين بحكم اللزوم ألا يكون تابعاً لأحد الوزراء خاصة وقد أتيح لمصر أن يترعرع فى رحاب نظمها القضائية قضاء الإلغاء الذى قيل عنه بحق أنه ليس أداة قضائية لرقابة أعمال الادارة فحسب، بل هو أداة شعبية لهذه الرقابة، واستقلال مجلس الدولة هو دعم للضمانة الأصلية التى يحققها قضاء الالغاء، ولا كفالة لهذا الاستقلال حتى تُنحى عنه وصاية السلطة التنفيذية، لأنه بدلاً من أن تكون قرارات السلطة التنفيذية داخلة فى ولاية مجلس الدولة بما يملكه عليها من قضاء الالغاء يصبح المجلس على النقيض من ذلك داخلاً فى وصاية السلطة التنفيذية، بل وصاية أحد أعضائها.

ولهذا كان أحد المكاسب العظيمة التى حققها الشعب فى الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية ما نص عليه فى المادة ١٧٢ من أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ومؤدى هذا أن الحاق مجلس الدولة بالسلطة

التنفيذية يقضى على استقلال المجلس الذى نص عليه الدستور وينطوى على مخالفة دستورية لأن استقلال المجلس أصبح ضمانة دستورية ينافيها الالحاق لأنه صورة من صور التبعية ولو كان شكلاً بغير مضمون".

وواضح مدى التناقض بين ما تضمنته المذكرة الإيضاحية ونص المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وقد تدخل المشرع لإزالة هذا التناقض بين ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما أكدته نصوص الدستور من استقلال مجلس الدولة وبين ما ورد فى المادة الأولى من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من تبعية مجلس الدولة لوزارة العدل، فصدر القانون رقم ٨٤/١٣٦ باستبدال المادة الأولى من قانون مجلس الدولة لتنص على ان "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة" وهو نص مغاير لما ورد فى قوانين مجلس الدولة المختلفة منذ نشأته بمقتضى القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حتى صدور هذا التعديل حيث خلصه تماماً من تبعية السلطة التنفيذية وليضع حداً لتبعية المجلس لوزير العدل وهو ما يؤكد استقلال المجلس فى مواجهة السلطة التنفيذية ويدعم ما نصت عليه المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية من استقلال المجلس.

وهذا المسلك الأخير يتفق مع المنطق وما تقضى به طبيعة الأمور بالنسبة لهيئة قضائية تقوم بالفصل فى منازعات الادارة وقيامها بالرقابة على مشروعية أعمالها.

الفصل الثالث

نظام موظفى المجلس وهيئات المجلس

المبحث الأول

نظام موظفى المجلس

ينقسم أعضاء المجلس وموظفوه إلي قسمين:

القسـم الأول:

وهم الموظفون الفنيون الذين يشغلون الوظائف الفنية بالمجلس.

القسم الثاني:

وهم الموظفون الإداريون والكتابيون وهؤلاء اكتفى المشرع بمقتضى المادة ١٢٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتقرير أن رئيس مجلس الدولة له سلطة الوزير المنصوص عليها فى القوانين واللوائح بالنسبة إلى العاملين من شاغلى الوظائف الادارية والكتابية، كما قررت نفس المادة أن يكون لأمين عام المجلس بالنسبة لهؤلاء سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال، وقد اشترطت المادة ١٢٨ من نفس القانون أن يكون تعيين هؤلاء بعد امتحان مسابقة يجريه المجلس للمرشحين طبقاً للنظام الذى تحدده اللائحة الداخلية للمجلس، كما أجازت المادة ١٢٧ تعيين الحاصلين منهم على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق فى الوظائف الادارية، ويوزع هؤلاء على أقسام المجلس المختلفة كما أجازت نفس

المادة أن يعين من هؤلاء فى وظيفة مندوب من يُظهر كفاية ممتازة فى عمله ويحصل على المؤهلات اللازمة للتعيين فى هذه الوظيفة.

وعلينا بعد ذلك أن نتعرض بإيجاز للموظفين الفنيين من حيث فئاتهم والأحكام الخاصة بتعيينهم وترقيتهم وإعارتهم وتأديبهم.

أ- فئات الأعضاء الفنيين لمجلس الدولة:

يتكون مجلس الدولة من رئيس المجلس، وعدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين، ومن المستشارين المساعدين، والنواب، والمندوبين، أما المندوبون المساعدون فهؤلاء لا يعدون أعضاء فى المجلس وإنما اعتبرهم القانون ملحقين به (م٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) وتسرى على هؤلاء الأحكام الخاصة بالمندوبين بصفة عامة عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا (م٧٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢). وعلى ضوء هذا الاجمال يمكن الحديث بإيجاز عن كل فئة من فئات أعضاء مجلس الدولة.

١- رئيس مجلس الدولة :

منذ أن نشأ مجلس الدولة بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وله رئيس من بين أعضائه خلافاً لمجلس الدولة الفرنسى الذى يتولى رئاسته من الناحية القانونية رئيس مجلس الوزراء.

ويُعين رئيس المجلس بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس ووفقاً لنص المادة ٨٣ المعدلة بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ فإن تعيين رئيس المجلس من بين نوابه يتم بعد أخذ رأى جمعية عمومية

خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين.

ويتولى رئيس المجلس رئاسة الجمعية العمومية للمجلس كما له حضور جلسات الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع ولجان المجلس وجلسات قسم التشريع وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة.

ويشرف رئيس المجلس على أعمال الأقسام المختلفة للمجلس وتوزيع العمل بينها فضلاً عن الاشراف على الأعمال الادارية وعلى الأمانة العامة، كما أن رئيس مجلس الدولة هو الذى ينوب عن المجلس فى صلاته بالغير، وقد خولت المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة رئيس مجلس الدولة تقديم تقرير سنوى لرئيس مجلس الوزراء كلما رأى ضرورة لذلك متضمناً ما أظهرته الأحكام والبحوث من نقص أو غموض فى التشريع القائم أو حالات إساءة استعمال السلطة.

كما أن المادة ١٠٦ من قانون مجلس الدولة خولت لرئيس المجلس سلطات الوزير المختص المنصوص عليها فى القوانين واللوائح بالنسبة للعاملين من شاغلى الوظائف الادارية والكتابية.

ويرأس رئيس مجلس الدولة المجلس الخاص للشئون الادارية الذى استحدث بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الذى أضاف المادة ٦٨ مكرر لقانون مجلس الدولة حيث نصت هذه المادة على أن ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشئون الادارية برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس، ويختص هذا المجلس بالنظر فى تعيين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقدمياتهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس وإعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك وكذلك سائر شئونهم

على الوجه المبين فى هذا القانون، ويجب أخذ رأيه فى مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة، ويجتمع هذا المجلس بدعوة من رئيسه وتكون جميع مداولاته سرية وتصدر القرارات بأغلبية أعضائه.

والملاحظ أن المجلس الخاص للشئون الادارية أسند اليه كافة الاختصاصات التى كان يتولاها المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أعضاء مجلس الدولة، بحيث يستقل المجلس بكل الاختصاصات والولاية الكاملة على أعضائه.

٢- نواب رئيس مجلس الدولة:

أشرنا إلى أن المادة الثانية من قانون مجلس الدولة نصت على وجود عدد كاف من نواب الرئيس، وهؤلاء يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس، والملاحظة الجديرة بالاعتبار أن قانون مجلس الدولة لم يحدد عدد نواب الرئيس وهو مسلك درج عليه المشرع منذ استحدث وظيفة نائب رئيس المجلس.

ويحل أقدم النواب محل رئيس المجلس فى اختصاصاته عند غيابه، هذا وإذا كان قانون مجلس الدولة لم يحدد عدد النواب إلا أن مواد قانون مجلس الدولة نصت على عدد منهم وهم:

- نائب رئيس المجلس للمحاكم الادارية.
- نائب رئيس المجلس لهيئة المفوضين.
- نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية.
- نائب رئيس المجلس لقسم الفتوى.
- نائب رئيس المجلس لقسم التشريع.
- نائب رئيس المجلس للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.
- نائب رئيس المجلس لإدارة التفتيش الفنى.

٣- وكلاء مجلس الدولة:

أُستحدثت وظائف وكلاء المجلس فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ القانون الثالث لمجلس الدولة، غير أن القرار رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٩ ألغى وظائف وكلاء المجلس وأدمجها فى وظائف نواب رئيس المجلس، كما أن القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ القانون الحالى لمجلس الدولة لم ينص عند صدوره على وظائف الوكلاء ثم صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ حيث عدل المادة الأولى من قانون مجلس الدولة وأعاد نظام الوكلاء من جديد.

ونرى مع غيرنا من الشراح أن هذا المسلك يدل على ما اعتاد عليه المشرع من تخبط تشريعى حيث كان بإمكان المشرع أن يتدارك ذلك لو أنه بذل قدراً من الدراسة المتأنية البعيدة عن العجلة والتسرع.

٤- أمين عام مجلس الدولة والمكتب الفنى:

رئيس مجلس الدولة يختص بحكم منصبه بالإشراف على سائر نواحى الحياة الإدارية بالمجلس، وهى متشعبة ومتنوعة ولا يستطيع أن يمارسها بنفسه الى جانب الإختصاصات الأخرى التى أسندها قانون مجلس الدولة لرئيسه، لذلك جعل القانون له فرداً يعاونه فى هذه النواحى المختلفة وهو الأمين العام لمجلس الدولة، وهو أحد الأعضاء الفنيين للمجلس، يُندب لهذه الوظيفة بقرار من رئيس المجلس، ويشترط فيه أن يكون فى درجة مستشار مساعد على الأقل يعاون رئيس المجلس فى تنفيذ إختصاصاته الإدارية، كما يشرف على الجهاز الإدارى بما فيه من الموظفين الكتابيين والإداريين وله عليهم سلطة رئيس المصلحة خاصة فى التأديب والعقاب، كما يرأس المكتب الفنى الذى يتولى إعداد البحوث الفنية التى يطلبها أمين

المجلس، كما يشرف الأمين العام على إعداد مطبوعات المجلس كالمجلة ومطبوعات الأحكام والفتاوى فضلاً عن الإهتمام بالمكتبة وأعمال الترجمة.

وعلى ذلك نصت المادة ٧١ من قانون مجلس الدولة على أن يعاون رئيس المجلس فى تنفيذ اختصاصاته خاصة فيما يتعلق بالأعمال الادارية بالمجلس أمين عام من درجة مستشار مساعد على الأقل، ويُندب لهذا العمل بقرار من رئيس مجلس الدولة، كما أن المادة ٧٢ من ذات القانون قضت بأن يُشكل بالأمانة العامة لمجلس الدولة مكتب فنى برئاسة الأمين العام، وينتدب أعضاؤه بقرار من رئيس المجلس من بين المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين، ويلحق به عدد كافٍ من الموظفين الاداريين والكتابيين، ويختص هذا المكتب بإعداد البحوث التى يطلبها رئيس المجلس، كما يُشرف على أعمال الترجمة والمكتبة وإصدار المجلة ومجموعات الأحكام والفتاوى وتبويبها وتنسيقها.

٥- المستشارون والمستشارون المساعدون والنواب والمندوبون:

وهؤلاء هم بقية أعضاء مجلس الدولة الفنيين، ويعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص بالشئون الادارية، وهؤلاء يزاولون أعمالهم القضائية والقانونية من خلال أقسام مجلس الدولة المختلفة التى سنتولى بيانها.

ويلاحظ أن القانون وزع عليهم الاختصاصات بما يخلق نوعاً من التناسب والمواءمة بين أهمية الاختصاص والدرجة التى يشغلها من يسند إليه هذا الاختصاص.

ويلاحظ أن أعضاء مجلس الدولة يتولون وظائفه المختلفة عن طريق الترقية أساساً من الوظائف الدنيا إلى الوظائف العليا (مندوب مساعد،

مندوب، نائب، مستشار مساعد، مستشار، وكيل مجلس الدولة، نائب رئيس مجلس الدولة، رئيس مجلس الدولة) إلا ان قانون مجلس الدولة أجاز التعيين فى وظائفه الفنية بغير طريق الترقية وإنما من خارج المجلس فى حدود معينة، غير أنه اشترط أن يكون هؤلاء من الحقوقيين الذين عملوا بالقضاء أو المحاماة أو التدريس بالجامعات وذلك فى حدود ربع عدد الدرجات الخالية فى كل وظيفة خلال سنة مالية، ولا يدخل فى هذه النسبة وظائف المندوبين والوظائف التى تُملأ بالتبادل بين شاغلها ومن يحل محلهم من خارج المجلس وكذلك الوظائف المنشأة.

٦- المندوبون المساعدون:

وهؤلاء لا يعتبرون من الأعضاء الفنيين بالمجلس وفقاً لما نصت عليه المادة الأولى كما سبق الاشارة الى ذلك، وهؤلاء يلحقون بالمجلس وتسرى عليهم القواعد المقررة بالنسبة للمندوبين فيما عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العيا ويعتبر المندوب المساعد معيناً فى وظيفة مندوب من أول يناير التالى لحصوله على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما فى العلوم الادارية أو القانون العام.

ب- الشروط الخاصة فيمن يعين عضواً فى مجلس الدولة:

نصت المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على الشروط التى يتحتم توافرها فى أعضاء مجلس الدولة هى:

١- ان يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

٢- أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح

فى الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

٣- ألا يكون قد حُكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رُد اليه اعتباره.

٤- ان يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٥- ان يكون حاصلاً على دبلومين من دبلومات الدراسات العيا أحدهما فى العلوم الادارية أو القانون العام إذا كان التعيين فى وظيفة مندوب.

٦- ألا يكون متزوجاً بأجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الاعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمى بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية.

٧- ألا يقل سن من يعين مستشاراً بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة، وألا يقل سن من يعين عضواً بالمحاكم الإدارية عن ثلاثين سنة، وألا يقل سن من يعين مندوباً مساعداً عن تسع عشرة سنة.

وقد كان قانون مجلس الدولة يشترط من قبل ذلك أربعين سنة للمستشار، وثمان وعشرين سنة للعضو فى المحاكم الإدارية، وقد رُفعت السن بمقتضى التعديل الذى أتى به القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

جـ - الأحكام الخاصة بترقية أعضاء مجلس الدولة:

تستخدم وسيلتين لترقية أعضاء مجلس الدولة هما **الأقدمية والإختيار**:

١- **فالأقدمية** : فتتبع فى ترقية من هم أعضاء بمجلس الدولة حتى درجة نائب، وذلك متى حصل على درجة كفاية لا تقل عن (فوق المتوسط) فى تقرير التفتيش الفنى الذى يجرى على أعمال أعضاء مجلس الدولة.

٢- **أما الإختيار** فتتبع هذه الوسيلة فى ترقية أعضاء مجلس الدولة الى وظيفة مستشار مساعد ومن يعلوها، وهى تتم أيضاً على أساس الكفاية، وفى حالة تساوى أكثر من عضو ممن يُرقون بهذه الوسيلة فى درجة الكفاية، فالمعاملة تتم فى هذه الحالة على أساس الأقدمية (مادة ٨٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢).

د - الأحكام الخاصة بإعارة أعضاء مجلس الدولة:

أجازت المادة ٨٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إعارة أعضاء المجلس للعمل بالوزارات والمصالح والهيئات الحكومية والمؤسسات العامة، وذلك بقرار من رئيس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص بالشئون الإدارية، على أن يتولى المجلس وحده تحديد المكافأة التى يستحقها العضو المعار عن هذه الأعمال، أما إذا كانت الإعارة لبلد أجنبى أو هيئة دولية فتتم بقرار جمهورى بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية.

ولا يجوز أن يترتب على الإعارة الاخلال بحسن سير العمل فى مجلس الدولة، وإذا كانت لبلد أجنبى فيشترط ألا تزيد مدة الإعارة عن أربع سنوات، وعلى ذلك فإن قانون مجلس الدولة الأخير أغفل القيود الخاصة بالإعارة التى كانت واردة فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهى أن يكون المرشح للإعارة قد قضى فى وظيفته فى مجلس الدولة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، وألا تقل وظيفته عن نائب، وألا تقل الدرجة المالية للوظيفة المعار إليها عن درجة الوظيفة التى يشغلها، وأن يكون نوع العمل فى الوظيفة المعار اليها مما يكسب العضو المعار خبرة فى عمله بمجلس الدولة.

كما أن القانون الجديد غير من الادارة التى تختص باصدار القرار الخاص بالاعارة. ففى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قررت المادة ٦٢

منه أن يجوز إعارة العضو بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية.

في حين أن القانون الجديد خول هذا الاختصاص لرئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية (م٨٨).

ويحقق نظام الإعارة وعلى وجه التحديد إعارة أعضاء مجلس الدولة للوزارات والمؤسسات وغيرها من مصالح الحكومة فوائد كثيرة ومتعددة، لأنه يحقق قدراً من الحوار المثمر والبناء بين المجلس من ناحية وبين الادارة العامة من ناحية أخرى، كما أنه من ناحية ثانية من شأنه أن يُزود أعضاء المجلس بخبرة عملية تمنحهم الفرصة للوقوف على طبيعة سير العمل فى الجهاز الادارى للدولة، وما يصادفه من مشاكل على ضوء القوانين واللوائح المعمول بها ومن ثم يعطى لهم ذلك الفرصة الكافية للوقوف على قصور القوانين واللوائح مما يمكن أن يتلافاه المجلس بعد ذلك عن طريق قسم التشريع عندما يقوم بصياغة مشروعات القوانين والقرارات التنظيمية، وهو ما يؤدى الى القول بأن نظام الإعارة الداخلية يساعد أعضاء مجلس الدولة على حسن أداء وظائفهم بأقسام المجلس المختلفة ويتفق مع الطبيعة الخاصة لمجلس الدولة.

كما أن المادة (٦٩) من القانون الجديد أعطت لرئيس مجلس الدولة كلما وجد ضرورة لذلك أن يقدم تقريراً إلى رئيس مجلس الوزراء متضمناً ما أظهرته الاحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استخدام السلطة من أى جهة من جهات الادارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطاتها. ومن الطبيعي أن الوقوف على كثير من هذه الأمور لا يتسنى لرئيس مجلس الدولة إلا عن طريق أعضاء مجلس الدولة المعارين إلى الجهات الحكومية المختلفة.

هـ ـ الاحكام الخاصة بتأديب أعضاء مجلس الدولة:

إذا ارتكب عضو مجلس الدولة ما يخل بواجبات وظيفته فإنه يحاكم أمام مجلس تأديب خاص نصت عليه المادة ١١٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وعلينا الان أن نبين تشكيل هذا المجلس ثم الاجراءات التى يجب اتباعها أمامه والعقوبات التى يملك مجلس التأديب توقيعها على العضو.

تشكيل مجلس التأديب:

يشكل مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة من رئيس المجلس وستة من نواب رئيس المجلس بحسب أقدميتهم، وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله أقدم النواب وكذلك الأمر بالنسبة لباقى أعضاء مجلس التأديب فيحل محل كل منهم من يليه فى الأقدمية من نواب الرئيس ثم من المستشارين.

إجراءات رفع الدعوى التأديبية والمحاكمة:

يتولى اختصاص رفع الدعوى التأديبية نائب رئيس المجلس لإدارة التفتيش الفنى وذلك بناءً على تحقيق جنائى أو إدارى يتولاه أحد نواب رئيس المجلس اذا كان العضو المتهم يشغل وظيفة مستشار، أما من عداه من باقى أعضاء المجلس فإن الذى يتولى التحقيق أحد المستشارين ويصدر قرار من رئيس المجلس بتحديد من يتولى التحقيق، ويجب أن تتضمن عريضة الدعوى التهمة الموجهة الى العضو، والأدلة المؤيدة لها، وتودع العريضة سكرتاية مجلس التأديب، ليصدر المجلس قراره بإعلان العضو للحضور أمامه كما يحق للمجلس أن ينتدب أحد أعضائه ليجرى ما يراه لازماً من تحقيقات. وللمجلس أو من يندبه لهذا الغرض السلطة الخاصة بقاضى الجنح بالنسبة للشهود الذين يرى وجهاً لسماع أقوالهم.

وللمجلس أن يكلف العضو بالحضور بميعاد اسبوع ـدء على امر من رئيس المجلس إذا رأى وجه للسير فى إجراءات المحاكمه عن جميع التهم أو بعضها، ويجب أن يتضمن تكليف العضو بالحضور بيان كاف لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام.

كما يجوز لمجلس التأديب عندما يقرر السير فى اجراءات المحاكمة أن يوقف العضو عن مباشرة مهام وظيفته أو يقرر منحه أجازة إجبارية وفى كل الحالات له الحق أن يعيد النظر فى أمر الايقاف أو الأجازة، ويستحق العضو مرتبه فى خلال الوقف أو الاجازة ما لم يتضمن قرار المجلس خلاف ذلك.

ويجب أن تكون جلسات المحاكمة سرية ويصدر المجلس حكمه بعد أخذ رأى إدارة التفتيش الفنى وسماع دفاع العضو الدى يجب أن يكون آخر من يتكلم.

ويحضر العضو إجراءات المحاكمة بنفسه، ويحق له أن يدافع عن نفسه كتابة، كما يجوز له أن ينيب عنه أحد أعضاء المجلس للقيام بهذه المهمة، وفى حالة غيابه أو عدم الانابة فإن الحكم يصدر فى غيبته بعد التأكد من صحة إعلانه بعريضة الدعوى.

ويُصدر المجلس قراره مسببا، ويجب أن تتلى هذه الاسباب عند النطق بالحكم الذى يجب أن يكون فى جلسة سرية، وهذا الحكم غير قابل للطعن بأى طريقة من طرق الطعن فى الأحكام.

ومما لا ريب فيه أن تأديب أعضاء مجلس الدولة أمام مجلس تأديب خاص من أعضاء المجلس وعلى أعلى مستوى لأعضائه كما سبق البيان

يعتبر ضمانة كبرى بالنسبة للأعضاء تحميهم من تدخل السلطة التنفيذية فى شئونهم وتقيهم من أى تأثير فى النزاهة والحيدة التى يجب أن يتصفوا بها.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٨٢/٥/١٦ فى القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية مجلس التأديب المشار اليه هيئة قضائية عهد اليها المشرع باختصاص قضائى محدد الأمر الذى يترتب عليه أن القرارات الصادرة من هذا المجلس تعتبر أحكاماً قضائية من درجة واحدة من غير الجائز الطعن فيها بأى طريقة من الطرق، ولا يُعتبر بالتالى قرارات إدارية.

الجزاءات التى يملك المجلس توقيعها:

العقوبات التى يملك مجلس التأديب أن يوقعها على العضو **اللوم أو العزل.**

أ- عقوبة العزل:

وهى تعنى عزل عضو المجلس من وظيفته، وتعتبر الفترة من تاريخ صدور الحكم حتى نشره فى الجريدة الرسمية أجازة حتمية، والتاريخ الذى يُعتد به فى العزل هو تاريخ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية.

ب- اللوم:

وهو يعنى لوم العضو وتأنيبه عما صدر منه مخالفاً لما تقضى به واجبات وظيفته، ويصدر قرار بتنفيذ هذه العقوبة من رئيس المجلس ولا يُنشر منطوق هذا الحكم أو قرار اللوم فى الجريدة الرسمية.

وفى نطاق الجرائم الأخرى التى تنسب إلى العضو إذا اقتضى ذلك حبس العضو، فإنه يجب أن يوقف عن مباشرة مهام وظيفته طوال مدة

الحبس، ولمجلس التأديب أن يُوقف العضو عن مباشرة مهام وظيفته طوال مدة الحبس، ولمجلس التأديب أن يوقف العضو أثناء التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه، ويحق لمجلس التأديب أن يُصدر هذا القرار من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من رئيس المجلس ويحق للعضو أن يتقاضى مرتبه مدة الوقف ما لم يقرر المجلس صرف نصف المرتب، ويحق لمجلس التأديب أن يعيد النظر فى أى وقت فى أمر الوقف أو المرتب.

ضمانات أعضاء مجلس الدولة:

أحاط القانون أعضاء مجلس الدولة بمجوعة من الضمانات توفر لهم الحيدة والاستقلال فى مباشرة وظائفهم، وأهم هذه الضمانات هى ضمانة عدم القابلية للعزل، والتأديب بواسطة مجلس خاص، وحيث أنه سبق الحديث عن نظام التأديب بواسطة مجلس خاص، ومن ثم فإن الحديث هنا يقتصر على ضمانة عدم القابلية للعزل.

نصت المادة ٩١ من قانون مجلس الدولة على أن: "أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل، ويسرى بالنسبة لهؤلاء جميع الضمانات التى يتمتع بها رجال القضاء وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن.

ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية أُحيل الى المعاش أو نُقل الى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب.

وينتقد بعض الفقه نظام عدم القابلية للعزل الذى قررته المادة ٩١ المشار إليها، ويرى أنه يجب ألا يسمح بالعزل بقرار جمهورى بسبب فقد

الثقة والاعتبار وذلك لأن العضو الذى يفقد الثقة أو الاعتبار يعد مخلاً بواجبات وظيفته ويمكن لمجلس التأديب أن يقرر عزله فى هذه الحالة بدلاً من ترك الأمر لاعتبارات سياسية غير مضمونة، ووفقاً لذلك فإن أعضاء مجلس الدولة يتمتعون بكافة الضمانات المقررة للقضاة فى عدم جواز قابليتهم للعزل.

المبحث الثانى

هيئـــــات المجلـــــس

يتكون المجلس من مجموعة من الهيئات تتولى الإشراف على مهامه القضائية ودوره فى الإفتاء وصياغة مشروعات القوانين واللوائح، كما تتولى إدارة شئون أعضاء مجلس الدولة الإدارة اليومية لأعماله، وهذه الهيئات هى:

١- الجمعية العمومية لمجلس الدولة.
٢- الأمانة العامة والمكتب الفنى.
٣- المجلس الخاص للشئون الإدارية.

المطلب الأول

الجمعية العمومية لمجلس الدولة

تتشكل الجمعية العمومية من جميع المستشارين بمجلس الدولة، ويتولى رئاستها رئيس مجلس الدولة وعند غيابه يتولى رئاستها أقدم الحاضرين من نواب رئيس المجلس، وعند غياب النواب يتولى رئاستها أقدم الحاضرين من المستشارين.

وتُدعى للإنعقاد بناءً على طلب من رئيس المجلس أو خمسة من أعضاء الجمعية العمومية ولا يكون إنعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وتمارس الجمعية العمومية عديد من الإختصاصات هى:

١- إنشاء لجنة أو أكثر من رؤساء إدارات قسم الفتوى يُعهد اليها بمسائل معينة.
٢- الموافقة على تعيين نواب رئيس المجلس ووكلائه الذين يعينون بعد ذلك بقرار من رئيس الجمهورية.
٣- إصدار اللائحة الداخلية للمجلس.
٤- إبداء الرأى فى تعيين رئيس المجلس من بين نواب رئيس المجلس، غير أن هذا الإختصاص ليس موكولاً لجميع أعضاء الجمعية العمومية، وإنما هو قاصر فحسب على جمعية خاصة من بين الجمعية العمومية تتكون من رئيس المجلس ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين.

المطلب الثانى

الأمانة العامة وإدارة التفتيش الفنى

والأمانة العامة يرأسها الأمين العام لمجلس الدولة، وقد سبق الحديث عنها عند التعرض لموظفى المجلس.

أما إدارة التفتيش الفنى فيتولى رئاستها أحد نواب رئيس المجلس وتتولى التفتيش الفنى على أعمال المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين المساعدين. وتتكون هذه الإدارة من عدد كافٍ من المستشارين،

والمستشارين المساعدين، وتتولى تقدير الكفاية لأعضاء المجلس السابق ذكرهم والتى تتحصل من التفتيش الفنى على أعمالهم، ويكون تقدير الكفاية بإحدى الدرجات الاتية: (كفء-فوق المتوسط-متوسط-أقل من المتوسط).

المطلب الثالث

المجلس الخاص للشئون الإدارية

كان القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الخاص بالمجلس الأعلى للهيئات القضائية يخول لهذا المجلس الإشراف على مجلس الدولة وسائر الهيئات القضائية.

وبصدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ استرد المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة إختصاصاته حيث أضاف -القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة- المادة ٦٨ مكرر والتى نصت على "يُنشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشئون الإدارية برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس، ويختص هذا المجلس بالنظر فى تعيين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقدمياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس وإعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك، وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين فى القانون، ويجب أخذ رأيه فى مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة، ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسه. وتكون جميع مداولاته سرية، وتصدر قراراته بأغلبية أعضائه. كما يلزم موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية على تعيين أعضاء المجلس من درجة مستشار فأقل والمندوبون المساعدون.

الفصل الرابع

تكوين مجلس الدولـــة

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى:

يتكون مجلس الدولة من:

١- القسم القضائى.
٢- قسم الفتـــوى.
٣- قسم التشـــريع.

وتقسيم المجلس إلى أقسام ثلاثة يتفق مع المسلك الذى انتهجه المشرع فى قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون الثانى لمجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حيث كان مجلس الدولة فى ظل هذين القانونين يتكون من أقسام ثلاثة على خلاف ما انتهجه المشرع فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الثالث لمجلس الدولة، كذلك الأمر فى ظل قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ حيث كان كل منهما يقسم مجلس الدولة إلى **قسمين:**

الأول : القسم الاستشارى للفتوى والتشريع.

الثانى : القسم القضائى.

وقبل أن نوضح اختصاص كل من أقسام مجلس الدولة فإننا سنورد بعض الملاحظات التى وجهها الفقه على فكرة دمج قسم التشريع مع قسم الفتوى، أو جعل كل منهما قسماً قائماً بذاته، ومسلك المشرع فى ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ومدى ما تلافاه من عيوب وُجهت إلى ما انتهجه المشرع فى ظل القانونين رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ورقم(٩) لسنة ١٩٤٩ الذى يقوم على فصل قسم الفتوى عن قسم التشريع.

استقلال قسم الفتوى عن قسم التشريع فى ظل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩:

أشرنا إلى أن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كان كل منهما يجعل كلاً من قسم الرأى وقسم التشريع مستقلاً وقد وجه الفقه بعض النقد الى منهج المشرع فى ظل هذين القانونين، وذلك استناداً على عدم جواز فصل المهمة التى كان يقوم بها قسم الرأى والافتاء، وذلك لأن المهمة الأولى -الصياغة- ليست فى حقيقتها الا نوعاً من الافتاء، فقسم التشريع يُبدى رأيه فى صياغة التشريع كما يُبدى قسم الرأى رأيه فى الموضوع ولكن هذا النقد لم يكن له محل، ذلك أن المشرع -فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦- لم تفته هذه الملاحظة فنص فى المادة ١٩ من هذا القانون على أنه يجوز أن يشترك فى جلسات قسم التشريع مستشار من قسم الرأى عند النظر فى مشروعات القوانين أو المراسيم أو اللوائح أو القرارات التى تتصل باداراتهم. كما خطى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ خطوة موفقة فى خلق نوع من الحوار والترابط بين القسمين، فقرر هذا القانون إنشاء جمعية عمومية تجمع قسمى الرأى والتشريع يرأسها وكيل واحد من وكلاء المجلس، وعلى ذلك فلا محل للنقد الذى وُجه الى هذا التقسيم فى ظل القانونين سالفى الذكر وذلك لما وفره المشرع من إيجاد صلات بين القسمين.

منهج المشرع فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩:

دمج القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بين قسم الرأى وقسم التشريع وجعلهما قسماً واحداً هو القسم الاستشارى للفتوى والتشريع، وقد عللت المذكرة الايضاحية هذا الدمج بقولها: أن الفتوى هى تطبيق القوانين

واللوائح القائمة، فمن يمارسها هم أقدر الناس على تعرف عيوب التشريعات القائمة وأوجه اصلاحها ولن يكون التشريع الجديد كاملاً إلا إذا اجتمعت خبرة الرأى الى فن الصياغة، كما أن من يتولون إعداد التشريع وصياغته يكونون أعرف الناس بقصد الشارع عند تطبيق التشريع الجديد وتفسيره لدى الافتاء.

وعلى هذا النهج سار المشرع فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أنه كما اسلفنا لم يكن الفصل الذى تحقق فى ظل القانون الأول والقانون المعدل له يحول دون وجود صلات القربى بينهما التى من شأنها ان تحقق الهدف الذى ابتغى المشرع تحقيقه من تقرير هذا الدمج، لهذا فإن البعض نادى بضرورة فصل القسمين عن بعضهما فى ظل هذين القانونين.

منهج المشرع فى ظل القانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢:

عاد القانون الأخير لمجلس الدولة الى النهج الذى اتبعه القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بجعل كل من قسمى الرأى والتشريع قسماً قائماً بذاته، ونرى أن منهج المشرع فى ظل القانون الأخير قد تلافى كل ما يمكن أن يوجه الى فصل القسمين من نقد وذلك لما يلى:

اولاً : أنه أوجب اجتماع قسم التشريع لممارسة اختصاصه، فعلى رئيسه أن يدعو رئيس إدارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بادارته للاشتراك فى المداولات وجعل له صوتاً معدوداً بين أصوات قسم التشريع، ومن ثم فإن اشتراك إدارات الرأى مع قسم التشريع وجوبياً بنص القانون خلافاً لما كان منصوص عليه فى قانون مجلس الدولة الأول على ما أسلفنا حيث كان يوجب

اشتراك مستشار من قسم الرأى فى جلسات قسم التشريع عند النظر فى مشروعات القوانيـن أو المراسيم أو اللوائح او القـرارات التـى تتصل بادارتهم.

ثانياً : انه جمع بين القسمين (قسم الرأى وقسم التشريع) تحت لواء جمعيـة عمومية خاصة بهما، ومن ثم فإنه حقق مزايا كـل مـن الفصـل لمـا يترتب عليه من التخصص والاستقلال ومزايا الدمج بمـا رتبـه مـن إيجـاد وسـائل مختلفـه للحـوار والـترابط بينهمـا، وهـو أمـر محمـود للمشرع فى ظل القانون الأخير.

غير أن أخذ المشـرع تـارة بـالفصل وتـارة بـالدمج يـدل علـى تخبـط المشرع وعدم الأخذ بسياسة واحدة فى هذا الشأن.

وبعد هذه الملاحظة فإننا سنبين أقسام مجلس الدولة كل قسم على حدة من حيث تشكيله واختصاصه كل فى مبحث خـاص وسـوف نفـرد للهيئـات الأخرى الملحقة بالمجلس المبحث الأخير.

المبحث الأول

قســم الـــرأى (الفتــوى)

أ- تكوين قسم الرأى:

يتشكل قسم الفتوى من إدارات تخصصية لمختلف جهات الإدارة كمـا يتكـون أيضـاً مـن لجـان للفتـوى تتكـون مـن رؤسـاء إدارات الفتـوى ذات الاختصاصات المتجانسة، وعلى ذلـك فهـو يضـم إدارات مختصـة لرئاسـة

الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء، والهيئات العامة، ويرأس كل إدارة من هذه الادارات مستشار، أو مستشار مساعد ويُعين عدد الادارات فى الجهاز الادارى للدولة كما تحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية لمجلس الدولة، كما يضم إلى جوار ذلك لجان الفتوى ذات الاختصاصات المتجانسة كما أشرنا.

المفوضون لدى جهات الادارة :

أجاز قانون مجلس الدولة أن ينتدب برئاسة الجمهورية وبرئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة وذلك بناءً على طلب ذوى الشأن مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة، وذلك للإستعانة بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة ما يهم هذه الجهات لدى المجلس، أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل فى اختصاصه طبقاً للقوانين واللوائح.

ويعتبر مفوض مجلس الدولة ملحقاً بادارة الفتوى المختصة بشئون الجهة التى يعمل فيها، وقد استحدث نظام مفوضى الدولة بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد سيقت عدة مزايا لهذا النظام منها أنه يخلق صلة بين جهة الادارة ومجلس الدولة مما ييسر التفاهم بينهما، ومن شأن ذلك ان يؤدى إلى سرعة انجاز الأعمال الادارية واكتساب مفوض الدولة الخبرة الادارية بجانب الخبرة القانونية مما يجعلهم أقدر فى الوصول إلى الحلول القانونية وتفهم مجريات العمل الادارى.

ب- اختصاص قسم الرأى:

اختصاص قسم الرأى بصفة عامة يتمثل فى إبداء الرأى فى المسائل القانونية التى تهم جهات الادارة المختلفة إلا أن هذا الاختصاص يختلف

باختلاف أهمية المسألة المعروضة، وهل تختص بابداء الرأى فيها إدارة الفتوى الملحقة بكل وزارة أو هيئة عامة أم كانت مختصة بابداء الرأى فيها اللجان المتخصصة فى نوع معين من المسائل التى نص القانون على جواز انشائها.

أ- اختصاص إدارات الرأى الملحقة بالوزارات والهيئات العامة:

تختص إدارات الرأى الملحقة بالوزارات والمؤسسات العامة بما يلى:

١- ابداء الرأى فى المسائل التى يُطلب الرأى فيها من رئاسة الجمهورية والوزارات والمصالح العامة.

٢- فحص التظلمات الادارية التى تُرفع إليها من ذوى الشأن فى القرارات الادارية التى تصدرها الهيئات الملحقة بها هذه الادارات.

٣- ابداء الرأى فى الصلح أو التحكيم أو العقود الادارية التى تزيد قيمتها عن خمسة الاف جنيه حيث حتم القانون (م٥٨) على الوزارات والهيئات العامة والمصالح الحكومية بألا تُبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها عن خمسة الاف جنيه بغير استفتاء إدارات الرأى الملحقة بهذه الجهات.

٤- كما أجازت المادة ٥٩ من القانون الأخير الحاق مستشارين مساعدين أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة برئاسة الجمهورية، وبرئاسة مجلس الوزراء، وبالوزارات، والمحافظات، والهيئات العامة، وذلك بناءً على طلب من رؤساء هذه الجهات للاستعانة بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية، ومتابعة ما يهم هذه

الجهات لدى مجلس الدولة أو ما يهم مجلس الدولة لدى هذه الجهات من مسائل تدخل فى اختصاص مجلس الدولة طبقاً للقوانين واللوائح.

ب- أما اللجان التى تختص بنوع معين:

فقد أجاز قانون مجلس الدولة الاخير بقرار من الجمعية العمومية لمجلس الدولة إنشاء لجنة أو أكثر تتخصص فى نوع معين من المسائل بحيث يمتد اختصاص هذه اللجان إلى جميع إدارات الفتوى، ويبين قرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة طريقة تشكيل هذه اللجان، وتختص هذه اللجان بابداء الرأى فى الأمور الاتية:

١- ابداء الرأى فى المسائل التى يحيلها رئيس إدارة الفتوى لأهميتها، غير أن هذه الاحالة تعد وجوبية فى المسائل المقبلة الاتية.

٢- كل التزام موضوعه استغلال مورد من مواد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة.

٣- عقود التوريد والاشغال العامة، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً والتزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه.

٤- المسائل التى يرى أحد المستشارين رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانه.

٥- الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون انشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية.

على أنه بالنسبة لإدارة الفتوى الملحقة بالمصالح والهيئات العامة خارج مدينة القاهرة، فإنه يجوز لرئيس الدولة أن يمنحها اختصاص اللجنة المتخصصة وفى هذه الحالة تملك اختصاصات هذه اللجان.

على أن يلاحظ أن التجاء جهات الإدارة الى ادارات الرأى أمر جوازى فيما عدا الحالات التى أوجب القانون أخذ رأيها فيها، كما أن التزام جهات الإدارة بمضمون الفتوى جوازى كذلك، وذلك يرجع إلى أنه فى النهاية يجب أن يتحقق لهذه الجهات حرية التقدير والأخذ بما انتهت إليه إدارات الرأى من عدمه، والقول بغير ذلك من شأنه المساس باستقلال السلطة التنفيذية، كما أن من شأنه أيضاً أن يضع الجهات الإدارية تحت وصاية المجلس، وذلك فيما عدا فتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة التى تصدر فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو الهيئات المختلفة أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، فطبقاً لنص المادة(٦٦) بند(٨ د) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يكون رأى الجمعية العمومية ملزماً للجانبين، ولا تعتبر فتاوى هذا القسم قرارات إدارية كما لا تعد أحكامه قضائية ملزمة أو قابلة للطعن وإنما هى مجرد آراء استشارية لجهة الإدارة تأخذ بها أو تخالفها حتى فى تلك المجالات التى تلزم فيها الادارة بالرجوع إلى قسم الفتوى، ففى مثل هذه الحالات يتعين على جهة الادارة أخذ الرأى وإلا كان القرار معيباً بعيب الشكل إلا أنها لا تلتزم بالأخذ به.

المبحث الثانى

قسم التشريع

تشكيل المجلس :

يُشكل قسم التشريع من أحد نواب رئيس المجلس ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ويلحق به عدد من النواب

والمندوبين، ويتولى رئاسة المجلس نائب رئيس المجلس أو أقدم المستشارين فى القسم عند غياب رئيس المجلس، وقد سبق أن أشرنا إلى أن القانون الجديد أوجب على رئيس قسم التشريع أن يدعو رئيس إدارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بإدارته للاشتراك فى المداولات.

اختصاصات قسم التشريع :

قبل الحديث عن اختصاص قسم التشريع فإن هناك ملاحظة جديرة بالاعتبار مؤداها أن اختصاصات قسم التشريع لا تتعلق بأى حال من الأحوال بسن التشريع، لذلك فإنه من التجاوز أن تسمي اختصاصات هذا القسم "تشريعاً" ذلك أن العملية التشريعية تختص بها سلطة مختصة - مجلس الشعب- فلا يملك قسم التشريع أن يبت فى تشريع ما، ودور القسم هنا لا يخرج عن صياغة مشروعات القوانين واللوائح وتدور اختصاصات هذا القسم حول **أمور ثلاثة:**

١- التأكد من مشروعية القانون أو القرار المعروض عليه وذلك بمراجعته على نصوص القانون التى تليه فى درجات السلم القانونى.

٢- مدى التواءم والتناسق بين النص والنصوص الأخرى التى تتساوى معه فى سلم التدرج القانونى، وعلى ذلك فإن الأمر هنا لا يتعلق بالتأكد من مشروعية مشروع القانون أو القرار للقواعد الأعلى منه درجة، وإنما المقصود تحقيق التناسق والحيلولة بين تضارب القواعد القانونية وتعارضها بخلق نوع من وحدة الاتجاه بين النصوص التشريعية التى تعالج موضوعا واحداً.

٣- الوقوف على مدى ما ينطوى عليه المشروع المعروض من فن الصياغة ووضوحها وسلامة التعبير.

واختصاصات قسم التشريع حسبما حددتها المادة ٦٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تتحدد فيما يلي:

أولاً : ما حتمته المادة ٦٣ من هذا القانون بوجوب أن تعرض كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته كما يجوز لها -للوزارات والمصالح- أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات.

ثانيا : ما نصت عليه المادة ٦٤ من هذا القانون من مراجعة صياغة التشريعات التى يرى مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال، على أن هذا الاختصاص ليس موكولاً لقسم التشريع جميعه، وإنما إلى لجنة خاصة مشكلة من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة.

والسؤال الان عن الجزاء الذى يترتب على إغفال عرض مشروعات القوانين والقرارات الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التى يصدرها الوزراء وهى المسائل التى نص قانون مجلس الدولة على ضرورة عرضها على قسم التشريع.

يميز الفقه فى هذا النطاق بين مشروعات القوانين ومشروعات القرارات التنظيمية التى تصدر من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء.

أ- بالنسبة لمشروعات القوانين :

فلا يترتب على عدم عرضها على قسم التشريع بطلانها ومرد ذلك أن مناقشة المجلس النيابى -السلطة التشريعية- لهذه المشروعات تعتبر تغطية لاحقة لما يكون قد شابها من عيوب فى الصياغة، ومن شأن إقرار المجلس النيابى لهذه المشروعات أن يكفل تصحيح هذا العيب، فعدم عرض مشروعات القوانين على قسم التشريع لا يعتبر مخالفة دستورية توجب بطلان القانون، وذلك لأن قانون مجلس الدولة لم يكن يبغى من وراء ذلك جعل المجلس رقيباً على السلطة التشريعية حتى يمكن القول ببطلان هذه التشريعات، وإنما ابتغى من وراء ذلك جعل المجلس رقيباً على السلطة التنفيذية عندما تقترح مشروع قانون فضلاً عن إسناد هذا الأمر لجهة قانونية مختصة توفر لرجالها الاحاطة بالقانون بالإضافة إلى فن الصياغة.

لذلك فإن عدم الرجوع إلى قسم التشريع ليس عيباً جوهرياً يلحق بالتشريع ويؤدى الى بطلانه.

ب- بالنسبة للقرارات التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية :

فقد استقر الرأى فقهاً وقضاءً على أن عرض القرارات التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية على قسم التشريع قبل إصدارها ليس واجباً حتمياً فقط، بل هو اجراء جوهرى يترتب على مخالفته البطلان، وفى هذه الحالة يعتبر القرار أو اللائحة معيباً بعيب الشكل.

ومن الحجج الهامة التى استندت إليها محكمة القضاء الادارى (فى حكمها الصادر فى ١٩٥٢/٢/٢٦) قولها: "أنه لم يرد نص صريح على الجزاء الذى يترتب على الاخلال بهذا الاجراء الواجب، وفيما إذا كان الجزاء "البطلان". ومن حيث القول بأن البطلان لا يكون إلا بنص صريح

قد أصبح قولاً مهجوراً ولم يعد هو الرأى المعمول به، وبخاصة فى دائرة القانون العام.

ومن حيث أنه عند السكوت عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة اجراء واجب يتعين استخلاص هذا الجزاء من ذلك التشريع، ومن الحكمة التى توخاها الشارع فى جعله الاجراء وجوبياً، فإذا تبين أن هذه المحكمة من شأنها أن تجعل الاجراء جوهرياً، وجب أن يكون الجزاء على الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى هو "البطلان" وقد أكدت محكمة القضاء الادارى ذلك فى حكم آخر (١٩٥٢/٦/٢١) وهى بصدد التعرض لمشروعية المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ فقررت أن تمسك الحكومة بهذا المرسوم لمنع سماع الدعوى غير جائز ذلك أن هذا المرسوم لم يُعرض على قسم التشريع فيكون باطلاً من حيث الشكل.

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع:

سبق أن أشرنا إلى أن القانون الجديد للمجلس جعل من قسم الرأى وقسم التشريع قسماً مستقلاً، إلا أنه جمع بين القسمين فى جمعية عمومية لقسمى الفتوى والتشريع، ويرجع هذا المسلك إلى ما سنه القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، ثم عاد إليه المشرع فى ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وهو مسلك حميد من المشرع للإعتبارات التى سبق أن أشرنا إليها. وفيما يلى نبين تشكيل الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ثم اختصاصها:

أ- تشكيل الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع:

تشكل الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع برئاسة نائب لرئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس لقسمى الفتوى والتشريع ومستشارى قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى (م٦٥).

ب- *اختصاصات الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع:*

تختص الجمعية العمومية بإبداء الرأى مسبباً فى المسائل الاتية:

١- المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تُحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة، ويجوز لمن طلب الرأى أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية العمومية عند النظر فى هذه المسائل، كما يجوز له أن يندب من يراه من ذوى الخبرة كمستشارين غير عاديين ويكون لهم وان تعددوا صوت واحد فى المداولات.

٢- المسائل التى ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف رأى لجنة أخرى أو رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

٣- المسائل التى ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها لأهميتها.

٤- المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات بعضها البعض، وفى هذه الحالة يكون القرار الذى تنتهى إليه الجمعية العمومية ملزماً لطرفى النزاع.

٥- وتختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التى يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها.

المبحث الثالث

هيئات القسم القضائى لمجلس الدولة المصرى

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن يؤلف القسم القضائى من:

أ- المحكمة الادارية العليا.

ب- محكمة القضاء الادارى.

جـ- المحاكم الإدارية.

د- المحاكم التأديبية.

هـ- هيئة مفوضى الدولة.

وبناءً على نص هذه المادة يتبين أن القسم القضائى يتكون من هيئات خمس حيث أدخل هذا القانون المحاكم التأديبية ضمن القسم القضائى لمجلس الدولة، وهذه الخطوة من الخطوات العظيمة التى سيكون لها الأثر الكبير فى تطور مجلس الدولة وفى خلق الضمانات التى تحول دون اعتداء الادارة العامة على عمالها، وتحول بين أى تعسف أو انحراف يمكن أن يقع عليهم وهو ما سنبينه بالتفصيل حينما نتعرض للهيئات المختلفة التى يتألف منها القسم القضائى.

وسوف نخصص مطلباً لكل هيئة من الهيئات التى يتألف منها القسم القضائى لمجلس الدولة.

المطلب الأول

المحكمة الإدارية العليا

نشأت المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٥٥ حيث أُستحدثت لأول مرة فى القانون الثالث لمجلس الدولة ومن ثم فإن المحكمة الادارية العليا من الأنظمة المستحدثة حيث لم تُعرف قبل القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، فلم تكن موجودة فى ظل القوانين المتعاقبة التى نظمت مجلس الدولة قبل هذا التاريخ ودرجت القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة على النص عليها، فقد نصت عليها المادة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، كما بينت المادة الرابعة تشكيلها كما أخذ بها القانون الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (م٣،٤) وهذه المحكمة تعتبر المعقب النهائى بالنسبة لجميع الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية.

تشكيل المحكمة الادارية العليا ومقرها:

ويرأس هذه المحكمة رئيس مجلس الدولة وعند غيابه يحل محله أقدم نوابه فالأقدم من نواب الرئيس وتتشكل المحكمة الادارية العليا من دوائر أربعة[1]، وتتكون كل دائرة من خمسة من المستشارين، وتخصص دائرة

---

(١) تتكون المحكمة الإدارية العليا من أربع دوائر هى:

الدائرة الأولى: تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأفراد والهيئات والعقود الادارية والتعويضات وكذا طلبات رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الادارية المتعلقة بهم.

الدائرة الثانية: تختص بالمنازعات المتعلقة بالترقيات والتعيينات والتسويات.

الدائرة الثالثة: تختص بمنازعات الاصلاح الزراعى.

الدائرة الرابعة: تختص بمنازعات التأديب والجزاءات والفصل بغير الطريق التأديبى والتعويض عنها.

أو أكثر لفحص الطعون المقدمة إليها، وبالنسبة لدوائر فحص الطعون فإن كل منها تتشكل من ثلاثة مستشارين، ومقر هذه المحكمة مدينة القاهرة، وهذه المحكمة بحسب وضعها بين هيئات التنظيم القضائى تعتبر أعلى هذه المحاكم بنص المادة(٤) من قانون مجلس الدولة، وهى المعقب النهائى على الأحكام الصادرة من القضاء الادارى ولها دور كبير فى توحيد الاتجاه ومنع التناقض بين الاحكام وتثبيت وتعميق مبادئ القانون الادارى.

اختصاص المحكمة الإدارية العليا :

إن مهمة المحكمة الإدارية العليا تتجسد فى التعقيب النهائى على جميع الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة، ومن ثم فإن هذه المهمة تؤدى بها إلى أن تكون عاملاً من عوامل التجانس فى الأحكام واستقرار مبادئ القانون الإدارى وترسيخ وإرساء قواعده[1].

وقد حددت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاص المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الاتية:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢- إذا وقع بطلان فى الحكم، أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم.

٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المقضى به سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء الإلغاء ١٩٨٦، ص١٣٧.

وفـى الأحـوال الثلاثـة السـابقة يكـون لـذوى الشـأن ولرئيـس هيئـة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ٦٠ يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك مع مراعـاة الأحـوال التـى يوجـب عليـه -علـى رئيـس هيئـة المفوضين- القانون الطعن فى الحكم.

٤- الطعـون فـى الأحكـام الصـادرة مـن محكمـة القضـاء الادارى والتـى صدرت منها متعلقة بطعون فـى أحكـام المحـاكم الاداريـة، وذلـك إذا كانت الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى هذه الطعـون قد صدرت على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره من قبل وذلك فى خلال ٦٠ يوماً من تاريخ صـدور الحكـم، ولا يجـوز الطعـن فـى هـذه الأحكـام إلا مـن رئيـس هيئـة المفوضين حيث لم يُجز القانون لذوى الشأن الطعن فى هذه الأحكام.

ولعـل العلـة مـن قصـر هـذا الحـق علـى رئيـس هيئـة المفوضيـن أن الطعن فى هذه الحالات السابقة لا يتعلق بوقائع الـنزاع وإنمـا يتعلـق بكـون الحكم الصادر من محكمة القضـاء الادارى يخـالف مـا جـرى عليـه قضـاء المحكمة العليا أو كون الفصـل فـى الطعن يتطلـب تقريـر مبـدأ قـانونـى لـم يسبق تقريره من قبل، وفى كلتا الحـالتين فـإن الأمـر يتعلـق بـدور القضـاء الادارى بصفة عامة باعتبـاره يسـاهم فـى إرسـاء قواعـد القـانون الإدارى، وذلك باعتبار أن هذا القانون يعتمد إلـى حـد كبـير علـى المبـادئ والقواعـد التـى يسـتقر عليهـا القضـاء الإدارى، وعلـى وجـه الخصـوص المحكمـة الإدارية العليا[١].

---

(١) وذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن توزيع الاختصاص بيـن دوائـر محكمـة القضـاء الادارى مسألة تنظيمية لا تصلح سبباً للطعن أمام المحكمة الادارية العليا.
(أحكام المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٢٣ لسـنة ٢٤ق جلسـة ١٩٨٢/١١/٢٨ (س ٢٨، ص١٩٥).

٥- كما تختص بالفصل فى الطعون التى يرفعها أعضاء مجلس الدولة فى القرارات المتعلقة بشئونهم الوظيفية.

٦- كما أن من اختصاص المحكمة الادارية العليا النظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية، وتوزيع الأعمال بين أعضائها أو بين دوائرها، وهذا الاختصاص ليس موكولاً إلى دائرة من الدوائر، وإنما حتمت المادة ٥٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن تجتمع المحكمة الادارية العليا بهيئة جمعية عمومية للنظر فى هذه المسائل.

وتتألف الجمعية العمومية للمحكمة الادارية العليا من جميع مستشاريها العاملين بها وتُدعى إليها هيئة المفوضين، ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة، وتُدعى الجمعية العمومية للمحكمة العليا بناءً على طلب رئيس المجلس، وهو بطبيعة الحال رئيس المحكمة أو ثلاثة من المستشارين أو رئيس هيئة المفوضين، ولا يكون هذا الاجتماع صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وتكون الرئاسة لأقدم الحاضرين، ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر اجتماع الجمعية العمومية، وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وفى حالة تساوى الأصوات يُرجح الجانب الذى منه صوت الرئيس. وواضح أن اختصاص الجمعية العمومية فى هذا النطاق لا يتعلق بالاختصاص القضائى لهذه المحكمة وإنما يتعلق بتنظيم العمل فيها.

ولما كانت المحكمة الادارية العليا تضم عدداً من الدوائر الخماسية الأمر الذى يمكن أن يتصور معه صدور أحكام من هذه الدوائر يخالف بعضها البعض. كما قد يُرى العدول عن مبدأ قانونى سبق أن قررته المحكمة من قبل، ورغبة من المشرع فى تكريس وتدعيم دور هذه المحكمة فى إرساء مبادئ القانون الإدارى وتوحيد اتجاه المحاكم الادارية وعدم التضارب بين الأحكام الصادرة منها، لذلك قضت المادة ٥٤ مكرر

من قانون مجلس الدولة المضافة بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بأنه إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من أحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه.

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الاحالة إلى رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى، ويُعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الاقل، وتُصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.

ومن ثم تكون هيئة المحكمة فى الحالة السابقة مكونة من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة وتُصدر قراراتها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل لا بالأغلبية العادية وذلك ضماناً لاستقرار وعدم تضارب المبادئ التى تقررها المحكمة الادارية العليا لكى تهتدى بها محاكم القسم القضائى لمجلس الدولة.

المطلب الثانى

محكمة القضاء الإدارى

كانت محكمة القضاء الادارى هى الجهة القضائية الوحيدة التى أنشأها قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، وقد كان ذلك مثار نقد من جانب الفقه لعدة أمور **أهمها:**

الأول :بُعد المحكمة عن المتقاضين حيث أن مقرها القاهرة ومن ثم فإن اللجوء إليها يكون متعذراً على معظم المتقاضين فى المناطق البعيدة.

الثانى: حرمان المتقاضين من الميزة التى تترتب على تعدد درجات التقاضى وذلك لأن قصر التقاضى على درجة واحدة من المسائل المنتقدة وكأن المشرع يفترض عصمة هذه المحكمة من الوقوع فى الزلل وهو غير متصور.

الثالث: بطء التقاضى وذلك لكثرة القضايا وتراكمها حتى أنها بلغت فى عام ١٩٥٤ نحو خمسة عشر ألف قضية تمثل ثمانية أضعاف ما كان معروضاً أمامها فى سنة ١٩٥٢، إلى جانب أن هذا الرقم لا يمكن أن يقارن بعدد القضايا التى رفعت أمام هذه المحكمة فى عامها الأول (٣٦٨ قضية) وقد بُذلت محاولات جزئية لتخفيف هذه العيوب والحد منها أهمها:

١- زيادة دوائرها حتى بلغت ١٥ دائرة فى عام ١٩٥٢ وذلك بقصد سرعة البت فى القضايا.

٢- كما أن المرسوم رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ قرر إنشاء لجان قضائية فى الوزارات والمصالح للنظر فى المنازعات الخاصة بموظفى الدولة.

وجعل هذا المرسوم اللجوء إلى هذه اللجان شرطاً حتمياً قبل اللجوء إلى محكمة القضاء الإدارى عن طريق الطعن فى قرارات هذه اللجان، وكان الهدف من إنشاء هذه اللجان هو تخفيف العبء على محكمة القضاء الادارى وذلك بمحاولة تصفية المنازعات الخاصة بالموظفين عند المنبع إلا أن الغريب أن إنشاء اللجان أتى بنتائج عكسية وذلك لأن سهولة

الاجراءات أمام هذه اللجان أغرى الكثير فى اللجوء إليها بحيث كان من المحتمل أن لا يلجأوا فى شأنها إلى محكمة القضاء الادارى، كما أن الكثير ممن لجأ إلى هذه اللجان كثيراً ما كان يواصل الطريق فى الخصومة وذلك بالطعن فى أحكام هذه اللجان إذا لم تجبهم إلى مطالبهم، وهو ما جسم العبء أمام هذه المحكمة، لذلك سرعان ما أُلغيت هذه اللجان بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤، واستعيض عنها بالمحاكم الادارية وقد ساهمت هذه المحاكم إلى حد كبير فى تخفيف التركيز الكبير أمام هذه المحكمة وقد وضع القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بعض الحلول الجزئية لتلافى العيوب السابقة منها العدول عما كان متبعاً فى تشكيل دوائر هذه المحكمة بشأن التفرقة بين دوائر قضاء الالغاء التى كانت تتشكل من خمسة مستشارين وبين دوائر قضاء التعويض التى كانت تتشكل من ثلاثة لذلك جعل المشرع فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هذه الدوائر تتشكل من ثلاثة مستشارين أياً كانت المنازعة، وذلك بهدف زيادة عدد الدوائر وقد احتفظ القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بهذا التشكيل.

أما القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقد حاول أن يضع حلولاً حاسمةً فى هذا النطاق، وأهم ما نراه من حلول أتى بها القانون تتحدد فى أن القانون الجديد وإن احتفظ بأن يكون مقر هذه المحكمة مدينة القاهرة إلا أنه بمقتضى المادة الرابعة من هذا القانون يجوز لرئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإدارى بالمحافظات الأخرى، وبالفعل تم انشاء محكمة للقضاء الادارى بالاسكندرية والمنصورة وأسيوط والإسماعيلية، هذا وقد احتفظ القانون الجديد بتشكيل الدوائر من ثلاثة مستشارين أياً كان نوع المنازعة، فوق إنشاء دوائر لمحكمة القضاء الادارى فى العديد من المحافظات.

ويرأس محكمة القضاء الادارى نائب رئيس مجلس الدولة لهذه المحكمة وهى كما سبق تتكون من مجموعة من الدوائر ويُحدد اختصاص كل دائرة من دوائرها بقرار من رئيس مجلس الدولة، وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها بقرار من رئيس المجلس عقد جلساتها فى عاصمة أى من المحافظات الداخلة فى دائرة اختصاصها، وهو ما يذلل إلى حد كبير أعباء كثيرة على المتقاضين، وتُعتبر محكمة القضاء الإدارى صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات على النحو الذى سنوضحه فى السطور الاتية:

اختصاص محكمة القضاء الإدارى[1]:

قد تختص محكمة القضاء الادارى بنظر النزاع لأول مرة، وقد تكون جهة استئنافية تنظر الطعون فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية، وسوف نتحدث أولاً عن اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنزاع لأول مرة، ثم نتكلم ثانياً عن اخصاص محكمة القضاء الادارى كجهة استئنافية.

أولا : اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنزاع لأول مرة :

قضت المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة بأن تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة العاشرة من ذات القانون عدا ما تختص به المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية، وقد عددت المادة ١٠ المشار إليها ثلاثة عشر مسألة بالاضافة إلى ما نُص عليه فى الفقرة الرابعة عشرة من اختصاص المحاكم بسائر المنازعات الادارية،

(١) الدكتور/ خميس السيد اسماعيل، قضاء مجلس الدولة، دار الطباعة الحديثة ١٩٨٧، ص٣٤. الدكتور/ عبد الحميد حشيش، مبادئ القضاء الادارى، دار النهضة العربية، المجلد الأول، ١٩٨٨، ص٢٠٥.

وعلى ضوء ما نصت عليه المادتان سالفتا الذكر نتبين أن محكمة القضاء الادارى تعتبر صاحبة الولاية العامة على سائر المنازعات الادارية، إذ أنها تختص بسائر المنازعات التى تدخل فى اختصاص محاكم الدولة عدا ما يدخل فى اختصاص المحاكم الادارية والتأديبية، وباستبعاد المسائل الأخيرة نتبين أن محكمة القضاء الادارى تختص بالفصل فى المسائل الاتية:

١- الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

٢- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين من مستوى الادارة العليا أو المستوى الأول، أو لورثتهم(١).

٣- الطلبات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات أو بالاحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو بالفصل بغير الطريق التأديبى، وذلك بالنسبة للموظفين من المستويين سالفى الذكر.

٤- الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية.

٥- الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

٦- دعاوى الجنسية.

---

(١) يكفى لاختصاص محكمة القضاء الادارى أن يتعلق موضوع القضية بمركز قانونى لأحد العاملين من المستوى الأول أو من مستوى الادارة العليا، ولو كان المدعى من المستوى الثانى ممن تختص بقضاياهم إحدى المحاكم الادارية، فإذا طعن أحد العاملين من المستوى الثانى فى قرار تخطيه إلى المستوى الأول كانت القضية من اختصاص محكمة القضاء الإدارى.

٧- الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن هو عدم الاختصاص أو عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها.

٨- طلبات التعويض عن القرارات الادارية سواء رُفعت بصفة أصلية أو بصفة تبعية لدعوى الالغاء، وذلك عدا ما يتعلق بالتعيين أو الترقية أو بمنح العلاوات أو بالإحالة الى المعاش أو بالاستيداع أو بالفصل بغير الطريق التأديبى بالنسبة للموظفين من المستويين الثانى والثالث.

٩- المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر متى كانت قيمة المنازعات تجاوز خمسمائة جنيه.

١٠- سائر المنازعات الادارية.

ثانياً : اختصاص محكمة القضاء الادارى كجهة استئنافية :

تختص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعون التى ترفع إليها فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية، وبالنسبة لهذه الطعون فإنه يكون لذوى الشأن أو لرئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فى هذه الأحكام، والعمل موزع بين دوائر محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة حيث تختص كل دائرة بنوع من المنازعات(١).

---

(١) تتكون محكمة القضاء الادارى بالقاهرة من ست دوائر على أساس التخصص وهى: الدائرة الأولى (أفراد)، الدائرة الثانية (جزاءات)، الدائرة الثالثة (ترقيات)، الدائرة الرابعة (تسويات)، الدائرة الخامسة (عقود)، الدائرة السادسة على أساس استئنافى، وهناك دائرة بالأسكندرية ودائرة أخرى بالمنصورة ودائرة بكل من أسيوط وقنا والاسماعيلية، وكل دائرة تقوم بكافة الاختصاصات المماثلة لدوائر القاهرة بما فيها الاختصاص الاستئنافى.

على أن هذا لا يعنى عدم اختصاص أى دائرة بما تختص به دائرة أخرى، وذلك لأن الدوائر جميعاً تُعتبر محكمة واحدة، ولا يعتبر الحكم الصادر من احدى الدوائر فى مسألة موزعة على دائرة أخرى أنه صادر من محكمة غير مختصة[١].

هذا وقد منحت المادة ٥٥ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الادارى بعض الاختصاصات على النحو الذى بيناه بالنسبة للجمعية العمومية للمحكمة الادارية العليا.

وتجتمع محكمة القضاء الادارى بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل الخاصة بنظامها الداخلى وتوزيع الأعمال بين أعضائها ودوائرها وهى تتألف من جميع المستشارين العاملين بها، وتُدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة وتُدعى للانعقاد بناءً على طلب رئيس المجلس أو رئيس المحكمة أو ثلاثة من المستشارين من أعضائها أو بناءً على طلب رئيس هيئة المفوضين ويصح الانعقاد بأغلبية أعضائها وتكون الرئاسة لأقدم الحاضرين أو رئيس المجلس فى حالة حضوره.

المطلب الثالث

المحاكم الادارية

سبق أن أشرنا إلى أن المشرع حاول أن يخفف العبء على محكمة القضاء الادارى فأنشأ لجاناً قضائية للنظر فى المنازعات الخاصة بموظفى الدولة وذلك بمقتضى القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢، وقررنا أن هذه

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٨/١٢/٥ (المجموعة س٢٣، ص٤٢٧).

اللجان زادت الأمر سوءً مما حدا بالمشرع أن يلغى هذه اللجان بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤، ويستعيض عنها بالمحاكم الادارية لتختص بالنظر فى المنازعات الخاصة بالموظفين العموميين، وقد تألفت هذه المحاكم من عناصر قضائية خالصة قوامها رئيس وعضوان من أعضاء مجلس الدولة بالنسبة لكل محكمة.

تشكيل المحاكم الادارية ومقارها :

مقار المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية، ويجوز إنشاء محاكم إدارية أخرى فى المحافظات بقرار من رئيس المجلس.

وقد أصدر المجلس القرار رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة ادارية بمدينة المنصورة، كما صدر القرار رقم ١٢٦ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة إدارية بمدينة طنطا، والقرار رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة إدارية بمدينة أسيوط، والقرار رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٩٣ بإنشاء محكمة إدارية بمدينة قنا، والقرار رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٩٣ بإنشاء محكمة إدارية بالإسماعيلية.

ويشمل اختصاص المحكمة الادارية بالمنصورة المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة من محافظات الدقهلية ودمياط.

أما المحكمة الإدارية بمدينة طنطا فيشمل إختصاصها المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة من محافظات الغربية وكفر الشيخ والقليوبية والمنوفية.

ويشمل إختصاص المحكمة الإدارية بأسيوط المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة من محافظات أسيوط وسوهاج والوادى الجديد.

ويشمل اختصاص المحكمة الادارية فى قنا بالمنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة فى محافظات أسوان وقنا ومدينة الأقصر، والبحر الأحمر.

ويشمل اختصاص المحكمة الإدارية بالإسماعيلية المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة من محافظات الإسماعيلية والشرقية وسيناء والسويس وبورسعيد.

ومعلوم أن المحكمة الإدارية بمدينة الاسكندرية تختص بنظر المنازعات الخاصة بوزارة النقل البحرى والهيئات التابعة لها ومصالح الحكومة فى محافظات الاسكندرية والبحيرة ومطروح.

أما فى القاهرة فتتعدد المحاكم الإدارية وتختص كل منها بعدد من الوزارات والمصالح والهيئات العامة.

والمحاكم الادارية بالقاهرة هى :

١- محكمة إدارية لنظر المنازعات الخاصة برياسة الجمهورية، ورياسة مجلس الوزراء، ووزارات (التخطيط، والداخلية، والخارجية، والعدل، والطيران، والجهاز المركزى للمحاسبات، والمجلس الأعلى للشباب والرياضة، والهيئات العامة التابعة لهذه الوزارات)، كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة.

٢- محكمة إدارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات (التعليم العالى، والتربية والتعليم، والثقافة والاعلام، والقوى العاملة، والسياحة، والهيئات العامة التابعة لهذه الوزارات)، كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة.

٣- محكمة إدارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات (الصحة، والاسكان والمرافق، والأوقاف وشئون الأزهر، والشئون الاجتماعية، والهيئات العامة التابعة لهذه الوزارات)، كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة.

٤- محكمة إدارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات (المالية، والاقتصاد، والتجارة الخارجية، والتموين والتجارة الداخلية، والزراعة، واستصلاح الأراضى، والكهرباء، والصناعة والبترول، والثروة المعدنية، والجهاز المركزى للتنظيم والادارة، والهيئات العامة التابعة لهذه الوزارات)، كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة.

٥- محكمة إدارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارة الرى، كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارة المذكورة.

٦- محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات (المواصلات، والنقل، والهيئات العامة التابعة لهذه الوزارات)، كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة.

وتتشكل كل محكمة من المحاكم الادارية من دوائر تُشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل، وتُحدد دائرة إختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة، وإذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة ويشرف على هذه المحاكم نائب من نواب رئيس المجلس يعاون الأخير فى تنظيمها وحسن سير العمل فيها، ومقار هذه المحاكم فى القاهرة والاسكندرية كما يجوز انشاء محاكم إدارية فى المحافظات الأخرى بقرار من رئيس المجلس.

وهذا التشكيل لا يختلف بصفة عامة عما نصت عليه القوانين السابقة على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إلا أن المشرع فى ظل القانون الأخير أغفل ما كان منصوصاً عليه فى المادة السادسة فى كل من القانون رقم ١٦٥ لسنة١٩٥٥، والقانون رقم ٥٥ لسنة١٩٥٩ التى كانت تنص على أن:

"يكون لكل وزارة أو مصلحة عامة أو أكثر محكمة إدارية أو أكثر يعين عددها وتحدد دائرة اختصاص كل منها بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح رئيس مجلس الدولة".

وبإنشاء المحاكم الادارية على هذا النحو يكون المشرع قد عالج المساوئ التى تترتب على بعد القضاء عن المتقاضين علاجاً جزئياً، وذلك لأن المشرع وإن كان قد أجاز فى ظل القوانين المتتالية التى تنظم مجلس الدولة اعتباراً من سنة ١٩٥٥ إنشاء محاكم إدارية فى المحافظات غير القاهرة، والاسكندرية وبذلك فإنه يكون متجهاً لجعل اختصاص هذه المحاكم اقليمياً على النحو المطبق فى فرنسا حيث توجد المحاكم الاقليمية الادارية، غير أن اختصاص المحاكم الادارية فى مسائل محدودة كما سنبين لا يعطينا الحق فى القول بأن المشرع قضى على مساوئ بُعد القضاء على المتقاضين بصفة كلية، وللمحاكم الادارية نائب لرئيس مجلس الدولة يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها(١).

اختصاص المحاكم الادارية :

لم يكن اختصاص المحاكم الادارية اختصاصاً عاماً وإنما اقتصر على بعض قضايا الموظفين الخاصة بالترقيات والمكافآت والمعاشات

---

(١) الدكتور/ فؤاد العطار، القضاء الادارى، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص٢٨١.

المستحقة للموظفين الداخلين في الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين خارج الهيئة أو لورثة كل منهم على أن تكون أحكامها انتهائية إذا لم تجاوز قيمة الدعوى ٢٥٠ جنيهاً، أما إذا جاوزت هذه القيمة أو كانت القيمة مجهولة جاز استئناف أحكامها أمام محكمة القضاء الادارى على أنه فى ظل القانونين رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وزع المشرع الاختصاص بين المحاكم الادارية وبين محكمة القضاء الادارى لا على أساس أن الأخير يُعتبر محكمة استئنافية بالنسبة للأولى، وإنما وزعه توزيعاً نوعياً على أساس وأهمية النزاع.

أما القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإنه نظم اختصاص المحاكم الادارية على نحو لم تعد هذه الاختصاصات تقتصر على المنازعات الخاصة بالموظفين العموميين وإنما وسَّع اختصاصاتها بحيث أصبحت تختص بنظر المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام، أو الأشغال العامة، أو التوريد، أو بأى عقد إدارى آخر متى كانت قيمة المنازعات لا تتجاوز خمسمائة جنيه إلى جانب اختصاص هذه المحاكم بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة ببعض فئات الموظفين العموميين وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات كما تختص بنظر المنازعات[1] المتعلقة بعقود الالتزام، أو الأشغال العامة، أو التوريد، أو بأى عقد إدارى آخر متى كانت قيمة المنازعات لا تتجاوز خمسمائة جنيه إلى جانب اختصاص هذه المحاكم بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة ببعض فئات الموظفين العموميين وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات كما تختص بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لفئات هؤلاء الموظفين وتوسيع اختصاص هذه المحاكم وهذا النحو يعتبر اتجاهاً نحو جعل اختصاص هذه المحاكم يشمل المنازعات الخاصة بقضايا الأفراد.

---

(١) الدكتور/ يحيى الجمل، القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٢٧١.

ويجب أن نلاحظ أن القانون الجديد جعل من محكمة القضاء الاداري محكمة درجة ثانية بالنسبة لقضاء المحاكم الادارية وهو ما أشرنا إليه في موضعه. وقد حددت المادة ١٤ من قانون مجلس الدولة هذه الاختصاصات فيما يلي:

١- الفصل في طلبات القرارات المنصوص عليها في البند ثالثاً ورابعاً وهي الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثاني والثالث ومن يعادلهم وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

٢- الفصل في المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذُكروا في الفقرة السابقة أو لورثتهم.

٣- الفصل في المنازعات الواردة في البند الحادي عشر من المادة العاشرة وهي المتعلقة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر فيما كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائه جنيه.

وتجتمع المحاكم الادارية بهيئة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها وذلك للنظر في المسائل الخاصة بنظامها ومواردها الداخلية وتُدعى للانعقاد بناءً على طلب رئيس المجلس، أو نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم، أو رئيس هيئة المفوضين أو ثلاثة من أعضائها على الأقل وُتدعى هيئة المفوضين ويكون لها صوت معدود في المداولة

ولا يكون الانعقاد صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وإذا تساوت الاراء يُرجح الجانب الذى منه الرئيس وتُبلغ القرارات لرئيس المجلس ولا تنفذ إلا بعد تصديقه عليها وذلك بعد أخذ رأى نائب رئيس المجلس لهذه المحاكم وتكون الرئاسة لرئيس مجلس الدولة فى حالة حضوره وإلا فلنائب الرئيس لهذه المحاكم وفى حالة غيابه لأقدم الحاضرين.

ويجب أن يُلاحظ أن القانون الحالى لسنة ١٩٧٢ جعل من محكمة القضاء الادارى محكمة درجة ثانية بالنسبة لقضاء المحاكم الادارية وهو ما أشرنا إليه فى حينه.

توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية :

المحاكم الإدارية متعددة، تختص كل واحدة منها بقضايا العاملين فى وزارة أو عدد من الوزارات والمصالح، كما تختص واحدة منها بالمنازعات الخاصة بمصالح الحكومة فى محافظات الأسكندرية والصحراء الغربية والبحيرة وهناك محاكم إدارية فى محافظات أخرى.

والمناط فى تحديد دائرة اختصاص كل محكمة إدارية هو اتصال الجهة الإدارية بموضوع المنازعة، لا مجرد تبعية العامل لهذه الجهة عند رفع الدعوى[١]، وتعتبر الجهة الادارية متصلة بموضوع المنازعة متى كانت هى التى أصدرت القرار المطعون فيه، أو كانت تتحمل الاثار المالية المحكوم بها من ماليتها، باعتبارها الجهة القادرة على تنفيذ الحكم، وإذا تحملت عدة جهات إدارية أعباء التنفيذ، فإن الاختصاص يوزع بين المحاكم الادارية، ويقتصر اختصاص كل محكمة إدارية فى الحكم على الجهة التى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٤ (المجموعة س٨، ص٩٤٢).

تختص بنظر دعواها، فيرفع المدعى دعوى مستقلة أمام كل محكمة إدارية لإلزام الجهة التى تدخل فى اختصاص هذه المحكمة بما يخصها من طلبات[١].

فإذا نُقل العامل كانت المحكمة المختصة بالنزاع هى محكمة الجهة المنقول منها، طالما كانت هى الجهة التى أصدرت القرار المطعون فيه أو المطلوب التعويض عنه، أو هى الجهة المتصلة بالنزاع، أما إذا اتصل النزاع بالجهة المنقول إليها، كأن تكون المنازعة فى قرار النقل، فإن المحكمة المختصة فى هذه الحالة تكون محكمة الجهة المنقول إليها[٢].

وفى حالة ندب العامل تكون الجهة التى يتصل بها النزاع هى الجهة المنتدب إليها، إذا كانت المنازعة متعلقة بالاثار المترتبة على هذا الندب[٣].

أما إذا كانت المنازعة متعلقة بالمركز الوظيفى للعامل، فتختص بالمنازعة محكمة الجهة التى يتبعها. وإذا حلت جهة إدارية محل الجهة المختصة بالنزاع، فتختص بالمنازعة محكمة الجهة التى يتبعها. وإذا حلت جهة إدارية محل الجهة المختصة بالنزاع فى إدارة المرفق كانت الجديدة هى المتصلة بموضوع النزاع ومحكمتها هى المحكمة المختصة[٤].

---

(١) الدكتور/خميس اسماعيل، قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص٤٤.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٥ (المجموعة س٣، ص٨٣).

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٥ (المجموعة س٣، ص٧٢).

(٤) فإذا كان المدعى تابعاً لمجلس مديرية الشرقية، وحلت وزارة التربية والتعليم محل هذا المجلس فى القيام على مرفق التعليم الذى كانت تتولاه، فإن الدعوى تكون من اختصاص المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم لا المحكمة الادارية لوزارة الداخلية، حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٢ (المجموعة س٢، ص١٢٠٢).

أما عن توزيع الاختصاص المحلى[١] بين المحاكم الادارية بالقاهرة والمحكمة الادارية بالأسكندرية أو بإحدى المحافظات، فالمناط فى توزيع الاختصاص هو اتصال المنازعات موضوعياً بمصلحة من المصالح التى مقرها فى الاسكندرية أو الصحراء الغربية أو البحيرة أو بالنطاق الاقليمى للمحافظة، ولو لم يكن لهذه المصلحة شخصية اعتبارية مستقلة[٢].

الطعن فى أحكام المحاكم الادارية :

منذ إنشاء المحاكم الإدارية سنة ١٩٥٤ حتى سنة ١٩٦٩ كان الطعن فى أحكامها أمام المحكمة الادارية العليا، على أن هذا الوضع تغير منذ صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، إذ جعل الطعن فى أحكام المحاكم الادارية أمام محكمة القضاء الإدارى. وقد تأيد هذا الوضع بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

المطلب الرابع

المحـــــاكم التأديبيـــــة

يمكن أن نميز فيما يتعلق بالمحاكم التأديبية بين مرحلتين أساسيتين كل منها تعتبر مرحلة مغايرة تماماً للأخرى[٣]، وتتحدد المرحلة الأولى فى الفترة ما بين انشاء هذه المحاكم حتى صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، كما تتحدد الفترة الثانية بما أتى به القانون المشار إليه من تطور خلاق بالنسبة لتشكيل هذه المحاكم وفيما يلى توضيح ذلك:

---

(١) لا يعتبر الاختصاص المحلى فى فرنسا من النظام العام، أما فى مصر فهو من النظام العام، حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/١/٢ (المجموعة س٥، ص١٢٢).

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/١/٢ (المجموعة س٥، ص١٢٢).

(٣) الدكتور/فؤاد العطار، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص١٨٤. الدكتور/يحيى الجمل، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص١٣٥.

أولا : المحاكم التأديبيــة فــى ظـل قوانين مجلس الدولـة السـابقة علـى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢[١]:

أُنشـأت المحـاكم التأديبيـة بمقتضـى القـانون رقـم ١١٧ لسـنة ١٩٥٨، بشأن إعادة تنظيم النيابة الادارية لتحـل محـل مجـالس التـأديب التـى كـانت موجودة قبل هذا القانون، وذلك بقصد إيجاد المزيد من الضمانـات التـى لـم تكن تتوفر فى هذه المجالس حيث تتشكل من عناصر بعضها غير قضائيـة بل من الموظفين الاداريين، وكانت هذه المجالس تُعتبر مجـالس إداريـة لا محاكم، وكانت تتعدد بتعدد درجات الموظفين.

ولتلافى الاثار السيئة على الموظفيـن التـى وُجدت فـى ظـل مجـالس التـأديب الناتجـة مـن تعـدد اللجـان وتنوعهـا وتشـكيلها مـن عنـاصر إداريـة أُنشأت المحاكم التأديبية بمقتضى القانون المشار إليه، وقد حـرص المشـرع فى تشكيلها على تغليب العنصر القضـائى ممـا وفـر كثيراً مـن الضمانـات بسبب ما يتمتع به القضاة من ضمانات يظهر أثرها فى المحاكمات، وذلـك بتيسير الاجراءات وسرعة الفصل فى المنازعات وهو ما يحقق الاسـتقرار فى الجهاز الحكومى، لذلك قررت المـادة ١٨ مـن القـانون المذكـور إنشـاء محـاكم تأديبيـة تختـص بمحاكمـة المُثبتيـن علـى وظـائف دائمـة وذلـك فـى المخالفات المالية والإدارية.

كما قررت المادة ١٩ منـه علـى أن تُشكل هـذه المحـاكم بقـرار مـن رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأى مدير عام النيابة الإدارية ويختار كل من رئيـس ديـوان المحاسـبة (الجهـاز المركـزى للمحاسـبات الان) ورئيـس

---

(١) أنظـر شـرحاً مسـهباً للتطبيقـات التشـريعية للمحـاكم التأديبيـة فـى مؤلـف أسـتاذنا الدكتور/سليمان الطماوى، قضاء التأديب، طبعة ١٩٨٧، ص٥١٣ وما بعدها.

ديوان الموظفين (الجهاز المركزى للتنظيم والادارة الان) عضواً أصلياً وآخر احتياطياً لكل محكمة أو أكثر بحيث إذا غاب العضو الأصلى حل محله العضو الاحتياطى، ويجوز دائماً إعادة انتداب الأعضاء، وقد نص القانون المشار إليه إلى نوعين من المحاكم، وأضاف القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ محاكم لموظفى الشركات والجمعيات والهيئات الخاصة، وسوف نشير اليها تباعاً.

١- المحاكم التأديبية العليا :

وتختص بمحاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها وتتشكل من وكيل مجلس الدولة رئيساً ومن مستشار أو مستشار مساعد وموظف من الدرجة الأولى من ديوان المحاسبة أو ديوان الموظفين بحسب نوع المخالفة بحسب ما إذا كانت مالية أو إدارية.

٢- المحاكم التأديبية :

وتختص بمحاكمة الموظفين الشاغلين الدرجة الثانية فما دونها، وتُلحق هذه المحاكم بمختلف الوزارات والمصالح وتتشكل من مستشار أو مستشار مساعد من مجلس الدولة، ومن نائب من المجلس وموظف من الدرجة الثانية على الأقل من ديوان عام المحاسبة أو من ديوان الموظفين تبعاً لنوع المخالفة كما أشرنا.

٣- المحاكم التأديبية الخاصة بموظفى الشركات والجمعيات والهيئات الخاصة :

وهى التى تختص بمحاكمة موظفى الشركات والجمعيات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية أو تلك التى تساهم فيها

الدولـة أو إحـدى الهيئـات الخاصـة بنسـبة لا تقـل عـن ١٥٪ وتتشـكل هـذه المحاكم على النحو المشار إليه بالنسبة للموظفين العموميين.

وقد تعرض الفقه لتكييف الطبيعة القانونية لهذه المحاكم، وهـل تُعتـبر احدى هيئات القسم القضائى بمجلس الدولـة ومـا يـترتب عليـه مـن اعتبـار قراراتها أحكاماً قضائية من عدمه؟

أما عن طبيعة هـذه المحـاكم فممـا لا شـك فيـه أنهـا لا تعتـبر محـاكم قضائية بالمعنى الفنى كما لا تُعتبر تبعاً لذلك من ضمـن الهيئـات القضائيـة التى يتشكل منها القسم القضائى لمجلس الدولة وذلـك لعدة اعتبـارات منهـا أن هذه المحاكم ورغم التسمية التى أُطلقت عليها لا تتشكل جميع عناصرها من قضاة بل يوجد موظفون إداريون لا تتوفـر فيهـم الضمانـات والشـروط التى يوفرها القانون فى القاضى، كما لا يُشترط فيهم أن يكونوا مؤهلين من الناحية القانونية بأن يكونوا حاصلين على إجازة الحقوق، كما أنه من ناحية أخرى لـم تذكـر المـادة الثالثـة مـن القـانون رقـم ٥٥ لسـنة ١٩٥٩ القـانون الثالث لمجلس الدولة هذه المحاكم من ضمن الهيئات القضائيـة، لذلـك فإننـا نرى مع غيرنا عدم اعتبار هذه المحاكم محاكم قضائيـة وإنمـا هـى هيئـات إدارية، كما أننا نرى أن ما يصدر من هذه المحاكم مـن قـرارات لا يُعتبر أحكاماً قضائية، وإنما يُعتبر قرارات إدارية يكون للمحكمـة الادارية العليـا عليها من الرقابة ما يجاوز فى نطاقه مالها من رقابـة علـى أحكـام محكمـة القضاء الادارى وهو ما انتهت إليـه محكمـة النقض المصريـة والمحكمـة الادارية العليا حيث قررت كل منهـا أن قـرارات المحـاكم التأديبيـة تعتـبر قرارات إدارية فى جوهرها ومضمونها رغم ما تحمله من اسم أو ما تسير عليه من اجراءات فى إصدار أحكامها[1].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى دمشق٢٦/٤/١٩٦٠.حيث كان القانون٥٥/١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة يطبق فى مصر وسوريا (الجمهورية العربية المتحدة) وقت الوحدة.

ثانيا : المحاكم التأديبية بعد القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ :

حسم القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الموقف بأن جعل هذه المحاكم إحدى الهيئات التى يتضمنها القسم القضائى لمجلس الدولة، وهذه الخطوة من الخطوات الموفقة كما سبق أن أشرنا، بما يترتب عليه من اعتبارها محاكم قضائية تتشكل من قضاة مجلس الدولة مع استبعاد العناصر الادارية، كما حرص المشرع على كفالة السرعة فى الفصل فى الدعاوى التأديبية كما نظم الاجراءات بما يهيئ أفضل السبل لتحقيق هذا الهدف وسنبين فيما يلى أنواع هذه المحاكم وتشكيلها واختصاصها[١]:

أولا : أنواع المحاكم التأديبية فى ظل القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ واختصاصاتها:

احتفظ القانون الجديد بما كان متبعاً فى قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من تقسيم المحاكم التأديبية بحسب فئات الموظفين ودرجاتهم وليس حسب أهمية المخالفة وخطورتها، لذلك قررت المادة (٧) من هذا القانون على أن تتكون المحاكم التأديبية من:

أ- المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم.

ب- المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث ومن يعادلهم ويكون لهذه المحاكم نائب لرئيس المجلس يعاونه فى القيام على شئونها.

ويُتخذ الربط المالى أساساً لتحديد المعادلة لهذه الدرجات، فمن كان راتبه يعادل راتب المدير العام أو يزيد فإنه يخضع للمحاكم التأديبية لمستوى الإدارة العليا، أما من هم أقل من ذلك فيخضعون للمحاكم التأديبية للمستوى الأول والثانى والثالث.

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص٥٢٦.

ويلاحظ أن التوزيع السابق فيما بين النوعين من المحـاكم، لا يسـرى فـى شـأن الدعـاوى التأديبيـة، وإنمـا يسـرى أيضـاً فـى شـأن الطعـون فـى القرارات والجزاءات التأديبية، وكذلك فيما يتعلق بالوقف عن العمل أو مده، وما يرتبط به من صرف نصف المرتب. ويتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعاً للمستوى الوظيفى وقت إقامة الدعوى.

وإذا تعدد العاملون المقدمُون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم فى المستوى الوظيفى هى المحكمة المختصة بمحاكمتهم جميعاً (م١٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢). وفى حالة تعدد المتهمين بتهم لا تقبل التجزئة، فإن المحكمة التأديبية تختص بمحاكمتهم جميعاً ولو كان أحدهم من الذين تستقل السلطات الرئاسية بتأديبهم(١).

وتختص المحاكم التأديبية كل فى دائرة اختصاصها بالفصل فى الأمور الاتية:

أولا: الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من:

١- العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية وكذلك العاملين بالهيئات العامة وشركات القطاع العام والشركات التى تلتزم لها الحكومة بحد أدنى من الارباح.

٢- أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤١

---

(١) المستشار/هانى الدرديرى، الدليل العملى للإجراءات والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة، جـ١، ص٤٥٢. وقد أشار سيادته لحكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٢/١٩ فى القضية رقم ١٠٤٦ لسنة ١٣ قضائية.

لسنة ١٩٦٣ فى شأن تشكيل مجالس الادارة فى الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وكيفية تمثيل العاملين فيها.

٣- العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تُجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً مصرياً شهرياً[(١)].

ويلاحظ أنه يخرج من اختصاص المحاكم التأديبية الفئات التى تنظم القوانين التى يخضعون لها نظاماً خاصاً للتأديب وذلك كرجال القضاء وأعضاء مجلس الدولة وهيئات التدريس بالجامعات[(٢)].

ثانيا : وبالاضافة إلى نظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات الادارية والمالية للفئات السابقة، فإن المحاكم التأديبية تختص بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين التاسع والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة وهى:

١- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية النهائية للسلطات التأديبية.

٢- الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين فى القطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً.

٣- الفصل فى طلبات الوقف الاحتياطى عن العمل لأعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تشكيل مجالس الادارة فى الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وكيفية تمثيل العاملين فيها.

---

(١) يجب اعادة النظر فى تعديل هذه الفئة من العاملين حيث أن النص وضع منذ ١٩٥٨.

(٢) أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص٥٢١.

٤- كما أنه وفقاً للتفسير الذى انتهت إليه المحكمة العليا فى ٤ نوفمبر عام ١٩٧٢ فإن المحاكم التأديبية تختص بطلبات التعويض المتعلقة بالطعون التأديبية بالنسبة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، وقد قضى الحكم المشار إليه باختصاص هذه المحاكم فى كل ما يتعلق بالجزاءات التأديبية سواء من حيث الالغاء أو التعويض.

٥- كما يُصدر رئيس المحكمة التأديبية قراراً يتعلق بالفصل فى طلب وقف أو مد وقف المقدمين للمحاكمة التأديبية عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف عن العمل فى الحدود المقررة قانوناً(١).

ولا يجوز إقامة الدعوى التأديبية بالنسبة للعاملين الذين انتهت مدة خدمتهم إلا **فى حالتين**:

الأولى: إذا كان قد بدأ فى التحقيق أو المحاكمة قبل انتهاء الخدمة.

الثانية: إذا كانت المخالفة مالية يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الوحدات التابعة لها وذلك لخمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة ولو لم يكن قد بدأ فى التحقيق قبل ذلك.

وتُنظر الدعوى التأديبية فى جلسة تُعقد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداع الأوراق قلم كتاب المحكمة، وعلى المحكمة أن تفصل فى القضايا التى تحال إليها على وجه السرعة، كما لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لذات السبب ولا يجوز أن تتجاوز فترة التأجيل أكثر من أسبوعين، وتصدر المحكمة الحكم فى الدعوى، كما لا يجوز تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة، وتصدر الأحكام مسببة ويوقعها الرئيس والأعضاء.

---

(١) المادة ١٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ / ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ / ١٩٨٤.

ويلاحظ أن المشرع قد استهدف من وراء ذلك كله عدم اطالة اجراءات المحاكم التأديبية، ذلك أن طول الوقت الذى تستغرقه اجراءات المحاكمة من شأنه أن يضر بالجهاز الادارى فى الدولة(١) من **ناحيتين:**

الأولى: أن ثبوت إدانة الموظف بعد مرور وقت طويل يُفقد الجزاء الذى يوقع عليه كل قيمة من حيث ردع الموظف ذاته، كما أنه يُفقده مضمونه باعتباره ردعاً لغيره من العاملين، وذلك لأن العقاب وقع فى وقت مُحيت فيه آثار الجريمة التى تمت من الأذهان.

الثانية: ومن الناحية المقابلة فإنه من الأفضل ألا يظل سيف العقاب مسلطاً على الموظف البرئ، وأن يظل أمره معلقاً بما يؤدى إليه ذلك من أثر سيئ على نفسية هذا الموظف مما من شأنه أن يصرفه عن أداء عمله والاهتمام بالبحث عن أسباب براءته.

لكل ذلك أوجبت المادة ٣٥ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن: "تفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تُحال إليها على وجه السرعة" وحتى لا تتلكأ الجهات الإدارية فى إطالة أمد الدعوى التأديبية أوجبت نفس المادة "على الوزراء والرؤساء المختصين موافاة المحكمة بما تطلبه من بيانات أو ملفات أو أوراق لازمة للفصل فى الدعوى خلال أسبوع من تاريخ الطلب"، كما منعت المادة ذاتها "تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لذات السبب على الا تجاوز فترة التأجيل أسبوعين".

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التأديب، ١٩٨٧، ص٥٤٢. ويعبر سيادته عن هذا المعنى بقوله: "لقد أجمعت حكمة الأجيال على أن العدالة البطيئة هى أشر أنواع الظلم" لهذا فإننا نرى ضرورة إعادة النظر فى جميع اجراءات التأديب بما يكفل السرعة والفاعلية.

كما حددت ذات المادة أمداً نهائياً للفصل في الدعوى حيث أوجبت على المحكمة بأن: "تصدر .. حكمها في مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ إحالة الدعوى إليها". وزيادة في ضمانات المحاكمة فقد نصت المادة ٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تتولى النيابة الادارية الادعاء أمام المحاكم التأديبية[١].

وتبت المحكمة في الوقائع الواردة بقرار الاحالة، ويجوز لها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة التصدي لوقائع أخرى لم ترد في قرار الاحالة والحكم فيها إذا كانت عناصر المخالفة ثابتة في الأوراق ويُشترط منح العامل أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك.

ويجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين لم يردوا في قرار الاحالة إذا توافرت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم، وفي هذه الحالة يجب منحهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعهم إذا طلبوا ذلك، وتُحال الدعوى برمتها إلى دائرة أخرى بقرار من رئيس المجلس بناءً على طلب رئيس المحكمة.

وإذا رأت المحكمة أن الوقائع الواردة في قرار الاحالة أو غيرها ممن تناولها التحقيق تشكل جريمة جنائية إحالتها إلى النيابة العامة للتصرف، وتفصل المحكمة التأديبية في الدعوى التأديبية إلا إذا كان الفصل في الدعوى الأخيرة يتوقف على تصرف النيابة في الدعوى الجنائية، ففي هذه الحالة يتعين وقف الدعوى التأديبية لحين الفصل في الدعوى الجنائية.

---

(١) المستشار/ مصطفى كامل اسماعيل، الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة، المرجع السابق الاشارة إليه، ص٢٢.

ولا يجوز للمحاكم التأديبية أن تجاوز مهمتها التى حددها المشرع وهى توقيع العقوبات التأديبية إلى الحكم على الموظفين المحالين إليها بتعويض عن الاضرار التى ألحقوها بالادارة نتيجة أخطائهم وعلى الادارة إذا أرادت الحصول على التعويض عن هذه الأضرار أن تلجأ إلى الطرق القانونية المقررة(١).

وأحكام المحاكم التأديبية نهائية، ويُطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحوال التى بينها القانون ويجوز لذوى الشأن والوزير المختص، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات، ومدير النيابة الادارية، والعامل الذى صدر ضده الحكم، الطعن فيها، وإذا كان الحكم الصادر من المحكمة التأديبية هو الفصل من الخدمة فإنه يتعين على رئيس هيئة المفوضين بناءً على طلب العامل المفصول أن يقيم الطعن فى الفصل.

وتجتمع المحكمة التأديبية العليا فى صورة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها الداخلى، وتوزيع الاختصاص بين دوائرها. وتنعقد بناءً على طلب رئيس مجلس الدولة أو نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية أو ثلاثة من أعضائها على الأقل، وتُدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة، وفى حالة حضور رئيس المجلس تكون له رئاسة الجلسة وفى غير هذه الحالة تكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس لهذه المحاكم وعند غيابه لأقدم الحاضرين.

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص٥٣٣. حيث يشرح سيادته باستفاضة كبيرة أنه لا اختصاص للمحاكم التأديبية فى مجال التعويضات المدنية.

وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، وفى حالة التساوى يُرجح الجانب الذى منه الرئيس وتُبلغ القرارات لرئيس المجلس ولا تكون نافذة إلا بعد التصديق عليها من رئيس المجلس بعد أخذ رأى نائب رئيس المجلس لهذه المحاكم.

ثانيا : تشكيل المحاكم التأديبية :

يختلف تشكيل المحاكم التأديبية بحسب درجة الموظفين فى الجهاز الادارى للدولة، فإذا كان الموظف من مستوى الادارة العليا فإن المحكمة التى تختص بمحاكمته تتشكل من ثلاثة مستشارين، أما إذا كان الموظف ممن يشغلون درجات فى المستوى الأول أو الثانى أو الثالث فإنه يحاكم أمام محكمة تتشكل برئاسة مستشار على الأقل وعضوية اثنين من النواب(١).

وبصفة عامة فإن المحاكم التاديبية تتشكل كل واحدة منها من دائرة أو أكثر. وتكون مقار المحاكم التأديبية بالنسبة لمستوى الادارة العليا فى القاهرة والاسكندرية. وتتألف كل واحدة منها من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين.

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء محاكم تأديبية بالمحافظات، واستعمالاً لهذا الحق أصدر القرار رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة تأديبية بمدينة المنصورة، ويشمل اختصاصها الدعاوى والطعون الخاصة بالعاملين فى محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبورسعيد وسيناء ووحدات الحكم المحلى بهذه المحافظات.

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص٥١٨.

كذلك أصدر القرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة تأديبية بمدينة طنطا تختص بالنظر فى الدعاوى التأديبية والطعون الخاصة بالعاملين بمحافظات الغربية وكفر الشيخ والقليوبية والمنوفية ووحدات الحكم المحلى فى هذه المحافظات.

كذلك أصدر القرار رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة تأديبية بمدينة أسيوط تختص بنظر الدعاوى التأديبية والطعون الخاصة بالعاملين فى محافظات أسيوط والمنيا وسوهاج وقنا وأسوان والوادى الجديد والبحر الأحمر ووحدات الحكم المحلى فى هذه المحافظات.

أما المحكمة التأديبية بالأسكندرية فتختص بنظر الدعاوى التأديبية والطعون الخاصة بالعاملين بمحافظات الأسكندرية والبحيرة والصحراء الغربية، وكذلك تختص المحكمة التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم التى مقرها مدينة الاسكندرية بالدعاوى والطعون الخاصة بالعاملين (من مستوى الادارة العليا) من محافظات الاسكندرية والبحيرة والصحراء الغربية. وتتعدد المحاكم التأديبية (للعاملين من المستوى الأول والثانى والثالث) بالقاهرة وتختص كل منها بعدد من الوزارات والمصالح.

فقد صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٣ بشأن تعيين المحاكم التأديبية للعاملين من المستوى الأول والثانى والثالث وما يعادلها وتحديد دائرة اختصاص كل منها على الوجه الاتى:

١- محكمة تأديبية بالنسبة للعاملين برئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء، ووزارات الخارجية والعدل، والداخلية، وأمانة الحكم المحلى، والمنظمات الشعبية، ووحدات الحكم المحلى، وشئون مجلس الشعب، والتخطيط، والقوى العاملة، والسياحة والجهات التابعة والملحقة بالوزير.

٢- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين بوزارات (الصناعة، والبترول والثروة المعدنية، والكهرباء، والحربية، والانتاج الحربى، والطيران المدنى، والشئون الاجتماعية، والرى)، والجهات التابعة والملحقة بالوزير.

٣- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين بوزارات (التربية والتعليم، والتعليم العالى، والثقافة، والاعلام، والشباب، والتموين والتجارة الداخلية، والمالية، والاقتصاد والتجارة الخارجية، والتأمينات، والأوقاف وشئون الأزهر)، والجهات التابعة والملحقة بالوزير.

٤- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين بوزارتى الزراعة الاصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى، والجهات التابعة والملحقة بالوزير.

٥- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين بوزارتى الاسكان والمرافق، والصحة، والجهات التابعة والملحقة بالوزير.

٦- محكمة تأديبية بالنسبة إلى العاملين بوزارتى النقل، والمواصلات، وهيئة النقل العام لمدينة القاهرة، والجهات التابعة والملحقة بالوزير.

وتختص كل محكمة تأديبية بالعاملين بفروع الوزارات والموجودة بالمحافظات ولو كانت تحت إشراف المحافظ.

وهكذا يتحدد اختصاص المحكمة من بين المحاكم التأديبية طبقاً لأساسين :

أولهما: المستوى الوظيفى للعامل المقدم للمحاكمة وقت إقامة الدعوى. فإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم فى المستوى هى المختصة بمحاكمتهم جميعاً.

ثانيهما: أن تكون محاكمة العاملين المنسوب إليهم مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها، ومجازاتهم، أمام المحكمة التى وقعت فى دائرة اختصاصها المخالفة أو المخالفات المذكورة. فإذا تعذر تعيين المحكمة عينها رئيس مجلس الدولة بقرار منه[1].

هذا وإذا كانت الجهة التى يتبعها العامل وقت توقيع الجزاء قد حلت محل جهة كانت قائمة على شئون المرفق الذى وقعت المخالفة فى شأنه فإن الاختصاص بتوقيع الجزاء عن هذه المخالفة يصبح للجهة التى صار العامل تابعاً لها أخيراً، وذلك نتيجة حلولها محل الجهة الأولى فى اختصاصها[2]. ومن ثم ينعقد الاختصاص أيضاً للمحكمة التأديبية التى تتبعها هذه الجهة.

وأما العاملون المعارون أو المنتدبون أو المكلفون فالأصل فيهم وفقاً للفرة الأخيرة من المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أنهم أنهم يخضعون للمحكمة التأديبية التى تتبعها الجهة المنتدب أو المعار إليها العامل أو المكلف، باعتبار أن هذه الجهة هى المختصة بالتحقيق معهم وتأديبهم عن المخالفات التى يرتكبونها أثناء إعارتهم أو ندبهم، إلا أنه

---

(١) وتطبيقاً لذلك، حكمت المحكمة الادارية العليا، بأن المناط فى تحديد دائرة اختصاص كل من المحاكم التأديبية، هو بمكان وقوع المخالفة المنسوبة إلى العامل، وليس بمكان عمل العامل عند إقامة الدعوى التأديبية، ومن ثم فإن نقل العامل بعد ارتكابه المخالفة إلى جهة أخرى تقع فى دائرة اختصاص محكمة تأديبية أخرى، لا يحول دون اختصاص المحكمة التى تتبعها الجهة الأولى فى محاكمة العامل. (حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٣ (المجموعة س٥٤ قاعدة رقم ٥٨).

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٢ فى القضية رقم ٦٥٨ لسنة ١٤ق. مشار إليه فى كتاب الدليل العملى للإجراءات أمام مجلس الدولة للأستاذ هانى الدرديرى، دار النهضة العربية ١٩٨٠، جـ١، ص٤٥٥.

يُشترط لذلك أن تكون السلطة التأديبية فى الجهة التى يُعار إليها العامل، أو يندب للقيام بالعمل فيها، تملك قانوناً توقيع جزاءات تأديبية على العاملين المعارين أو المنتدبين إليها من جنس الجزاءات التى يخضع لها هؤلاء العاملون فى الجهات الأصلية التى يتبعونها(١). وأما إذا كانت هذه الجهة من الجهات الخاصة التى لا يخضع العاملون فيها للمحاكم التأديبية مثلاً، فإن العامل المُعار أو المُنتدب يُسأل عن طريق جهته الأصلية(٢)، وبالتالى فإنه يخضع للمحكمة التأديبية التى تتبعها جهته الأصلية.

والقواعد المتعلقة باختصاص المحاكم التأديبية تعتبر من النظام العام، وعليه يجوز للموظف المحال للمحاكمة، كما يجوز للنيابة الادارية التى أقامت الدعوى التأديبية، الدفع بعدم اختصاص المحكمة وذلك فى أى مرحلة تكون عليها الدعوى، فضلاً عن أن للمحكمة التأديبية أن تتصدى للقضاء بعدم اختصاصها وذلك إذا ما تبين لها ذلك من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك ذوو الشأن بهذا الدفع.

وسبب ذلك أن اختصاص المحاكم التأديبية سواء تعلق بشخص العامل، أو بمكان وقوع المخالفة التأديبية، إنما يتحدد على أساس اعتبارات المصلحة العامة وحدها، والتى لا يجوز تجاهلها(٣). وإذا صدر الحكم رغم عدم سلامة تشكيلها جاز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا(٤).

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٩/١/٦ (المجموعة س١٩، ص٢٢١).

(٢) هانى الدرديرى،الدليل العملى للإجراءات أمام مجلس الدولة،المرجع السابق، ص٤٥٥.

(١) دكتور/ عبد الفتاح حسن، التأديب فى الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٦٣- ص٢٠٨-٢٠٩.

(٢) دكتور/ عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص٢٠١. المستشار/ مصطفى بكر، تأديب العاملين فى الدولة، ص٢٤٢.

المطلب الخامس

هيئـــــة مفـــــوضى الدولـــــة

لم يكن نظـام المفوضيـن معروفـاً فـى ظـل القـانون رقـم ١١٢ لسـنة ١٩٤٦ القانون الأول لمجلس الدولة، كما لم يُعرف هذا النظام فى نصوص القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ الذى حل محل القانون الأول، إنما عُرف فى تاريخ تال فى ظل القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ وذلـك بمقتضـى المرسـوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ الـذى أضـاف فقـرة جديـدة للمـادة(٤٠) مـن القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ تنـص علـى أن "يكلـف الموظفـون الملحقـون بالمحكمة –باعتبارهم موظفين بالمجلس– بتقديم تقرير فى كل قضيـة يـرى رئيس المحكمـة تقديمـه وتُبين اللائحـة الداخليـة النظـام الـذى يسير عليـه مفوضو المجلس فى أعمالهم".

وقد اقتبس هذا النظام من نظـام مجلـس الدولـة الفرنسـى حيث يقـوم بـدور هـام وفعـال فـى توجيـه القضـاء الإدارى، وتطويـر قواعـد القـانون الادارى، وذلك وهم بصـدد دراسـة ملـف الدعـوى وتهيئـة القضيـة للحكـم، والمفـوض وهـو يمـارس هـذه الوظيفـة كثيـراً مـا يهتـدى إلـى حكـم يرشـد المحكمة إلى ما انتهى إليه المفوض بألفاظه، لذلك فإن بعض الشراح يقـرر أن هؤلاء المفوضين يحركون القانون الإدارى الفرنسى من وراء ستار(١).

ومهمة هـؤلاء المفوَّضيـن فـى مجلـس الدولـة الفرنسـى تتلخـص فـى دراسة ملف الدعوى وإعداد تقريـر يبدأ بتلخيص الدعـوى ذاتهـا وينتهـى ببيان الرأى النهائى الذى يقترح المفوض على المجلس إعتناقـه فـى حكمـه

---

(١) الدكتور عبد الحميد كمـال حشيش، مبـادئ القضـاء الإدارى، المجلد الأول، المرجـع السابق، ص٢١٠ وما بعدها.

وبطبيعـة الحـال فـإن هـذا الـرأى يجـب أن يكـون محـايداً، فشـأن المفـوض وإتجاهاته فى دراسة القضية يماثل تماماً ما يجب أن يتحلى بـه القـاضى الذى يفصل فى الخصومة، وقد نجـح نظـام المفوضين فـى مجلس الدولـة الفرنسى نجاحاً فائقاً، وهذا النجاح يعود فى المقام الأول الى عظمة الرجال القائمين عليه الى حد أن كثيراً من المبادئ والنظريات الهامة التـى توصـل اليها مجلس الدولة فى فرنسا كان الفضل فى إعدادها يرجع الـى اجتهـادات مفوضى الدولة ومذكراتهم القانونية.

ومن هنا كانت أهمية نظام مفوضى الدولة فى مصـر، لذلـك نجـد أن هذا النظام أخذ مكانه بين هيئات القسم القضائى لمجلس الدولة فـى القـانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، وكان ذلك مـن أهـم مـا جـاء بـه هـذا القـانون مـن أحكام، والقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

تشكيل هيئة المفوضين :

تتكون هيئة المفوضين (م٦) من أحـد نـواب رئيس المجلس رئيساً، ومن عدد كاف من المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين وقد حتمـت المـادة ٦ مـن القـانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بـأن يكـون مفوضـو الدولـة أمـام المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى من درجة مستشار مساعد على الأقل[١].

ولما كانت هيئة مفوضى الدولة هى الأمينة على المنازعات الاداريـة والعامل الأساسى فى تحضير الدعوى الاداريـة وتهيئتهـا للمرافعـة، وفـى ابداء الرأى القانونى المحايد فيها سواء فـى المذكرات التى تقدمهـا أو فـى الايضاحات التى تُطلب إليها فى الجلسة العلنية، فإنه يتفـرع عن ذلـك كلـه

(١) الدكتور/ يحيى الجمل، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص١٤٠.

أنه لابد من حضور من يمثلها بالجلسة وإلا وقع بطلان فى الحكم، كما أنـه إذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المادتين ٧٦، ١٤٨ مـن قـانون المرافعـات، فـإن المفـوض يكـون غير صالح فى الحالة الأولى ممنوعاً من مباشرة مهمته فى الدعـوى وجـاز رده إن لم يتنح عنها فى الحالة الثانية، وذلك تحقيقاً للحيدة التامة بحكم وظيفته فى الدعوى، فإذا كان المفوض غير صـالح لمباشـرة مهمتـه فـى الدعـوى، ومع ذلك استمر فى مباشرتها، أو حيث يجب عليـه التنحـى عنهـا ونـدب غيره لأداء مهمته فيها، لما كان كذلك منطوياً على بطلان فـى الاجـراءات يؤثر فى الحكم فيعيبه ويبطله(١).

اختصاص هيئة مفوضى الدولة :

بينت المادتان ٢٧-٢٨ مـن قـانون مجلس الدولـة الجديـد اختصـاص هيئة المفوضين حيث نصت المادة الأولى على أن:

"تتولـى هيئـة مفوضـى الدولـة تحضـير الدعـوى وتهيئتهـا للمرافعـة ولمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهـات الحكوميـة ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شـخص ثـالث فـى الدعـوى أو بتكليـف ذوى الشـأن بتقديـم مذكـرات أو مسـتندات تكميلية، وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الـذى يحدده لذلـك..." ويودع المفوض -بعد اتمام الدعوى- تقريـراً يحـدد فيـه الوقـائع والمسـائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً، ويفصل المفوض فى طلبات الاعفاء من الرسوم.

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم (١٥٠) لسنة ١ق، جلسة ١٧/١٢/ ١٩٥٥.

كما نصت المادة ٢٨ على أن: "لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل يحدده".

وعلى ذلك فإننا نخلص الى أن أختصاص هيئة المفوضين يتحدد فى الأمور التالية:

أولا : تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة :

تتحدد المهمة الأساسية لهيئة المفوضين فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وذلك باستكمال الناقص من البيانات والأوراق بإجراء تحقيق وتمحيص الوقائع الضرورية فى الدعوى وتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية إذا رأى المفوض محلاً لذلك، وهيئة المفوضين حين تقوم بهذا الدور فإنها تجرد المنازعات الادارية من مجاهل الخصومات الفردية ولددها وتنظر إليها نظرة موضوعية إذ أن الادارة يجب أن تكون خصماً شريفاً لا يبغى سوى معاملة الناس جميعا طبقاً للقانون على حد سواء، ولكى يتكفل المفوض بهذا الدور فإنه يبحث القضية من كافة جوانبها والقاء الضوء على ما أظلم منها وإبراز النقاط القانونية فيها، وفضلاً عن ذلك فإنه يقوم بتحضير الدعوى وإعداها للمرافعة مما يخفف عن كاهل القضاة ويسمح لهم بالتفرغ للفصل فيها، وهو فى سبيله لتحقيق هذه المهمة فإن له الاتصال بالجهات الادارية ذات الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، كما له إجراء التحقيق فى الأجل الذى يحدده الى غير ذلك مما نصت عليه المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة ويدخل فى هذه المهمة ما يتكفل به مفوض الدولة من كتابة تقرير يتضمن عرض وتحديد لوقائع الدعوى والمسائل القانونية التى

يثيرها النزاع، ويمحص القضية تمحيصاً دقيقاً ثم يضع فى النهاية رأياً مسبباً تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده.

وللمفوض فى سبيل إتمام مهمته(١):

١- أن يحدد للطالب أجلاً يودع فيه رده على ملاحظات الجهة الإدارية مشفوعاً بما يكون لديه من مستندات، وفى هذه الحالة يجوز للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على الرد مع المستندات فى أجل مماثل.

٢- إجراء جلسات مناقشة وتحضير: إذا رأى المفوض بعد قراءته ملف الدعوى عقد جلسات للمناقشة، قام بإعلان الموجه اليه بكتاب يرسل اليه إدارياً يحدد فيه موعد الجلسة ورقم القضية وأسماء أطرافها والبيان المطلوب ويذكر فيه مكان الجلسة.

ومن الجائز أن تكون المناقشة أو طلب الإستيفاء فى مواجهة جهة من جهات الإدارة، دون أن تكون طرفاً فى الدعوى ودون حاجة لإدخالها فيها، لأن ذلك فرع من وظيفتها الإدارية العامة، أما الأفراد فلا يجوز طلب مناقشتهم أو تقديم مستندات من جانبهم إلا إذا كانوا أطرافاً فى الدعوى أو أُدخلوا فيها.

ولا يشترط لصحة جلسات المناقشة أو التحضير أن تكون فى مواجهة الطرفين، على أنه من واجب المفوض، ومن واجب المحكمة بعد ذلك، أن تتيح للطرف الاخر فرصة الإطلاع على ما قدمه خصمه من أوراق أو بيانات.

---

(١) طبقاً للمواد من ٢٧ الى ٣٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

٣- للمفوض الإتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق.

وقد جرى العمل على أن يكون تعامل المفوض مع الجهات الحكومية عن طريق هيئة قضايا الدولة، بالنسبة للدعاوى التى تكون الإدارة نائبة نيابة قانونية فيها عن أطرافها، ويتولى العضو المختص فى هذه الإدارة الإتصال بدوره فى الجهة التى يمثلها لتوافيه بالمطلوب.

وقد يقوم المفوض بطلب الإستيفاءات اللازمة تليفونياً أو بكتاب عادى يوجهه الى ذوى الشأن، ولا يُشترط فى هذا الكتاب شكلاً خاصاً.

٤- للمفوض أن يأمر بإستدعاء ذوى الشأن، لسؤالهم عن وقائع الدعوى التى يكون تحقيقها لازماً وضرورياً عن طريقهم، ويلجأ المفوض الى هذه الطريقة، إذا أعوزه الدليل الكتابى أو القرائن المستخلصة من الأوراق والملفات.

٥- وللمفوض أن ينتقل الى الجهات المختلفة لإجراء التحقيق أو إجراء المعاينة أو للإطلاع على المستندات لدى الجهات الإدارية المختلفة، إذا تعذر نقل هذه المستندات اليه أو كان من المتعين للمحافظة على سريتها أن يطلع عليها بنفسه.

٦- وللمفوض أن يكلف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية مما يتطلبه استجلاء الحقيقة فى النزاع المعروض قبل جلسات التحضير أو فى أثنائها، كما أن له ذلك بعد حجز الدعوى للتقرير إذا اتضح له أن التقرير يحتاج الى ذلك.

٧- وللمفوض أن يحدد للخصوم أجلاً لذلك بحيث إذا خُولف كان له أن يوقع الغرامة على الطرف المخالف، فقد نصت المادة ٢٧ من قانون

مجلس الدولة علـى أنـه: "لا يجـوز فـى سبيل تهيئـة الدعـوى تكـرار التأجيل لسبب واحد، إلا إذا رأى المفوض ضرورة منح أجل جديد، وفى هذه الحالة يجوز أن يُحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجـاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الاخر".

ويجوز للمفوض أن يُصدر القرار بالغرامة موقوفاً على شـرط، كـأن يقرر توقيعها إذا لـم يقـدم المطلـوب خـلال المـدة المحـددة، ويجـوز سـحب القرار الصادر بتوقيع الغرامة فى أى وقـت، ويجـوز ذلـك للمفـوض الـذى أصدر القرار أو لرئيسه.

٨- للمفوض أن يُدخل ولو من تلقاء نفسه شخصاً آخر فى الدعوى، ولـه أن يأذن بهذا الإدخال لذوى الشأن متى رأى أن ذلك لازم لحسن سير الدعوى وتحضيرها، كأن تكون الدعوى قد رُفعت على الجهة التـابع لها الموظف دون الجهة التى أصدرت القرار المطعـون فيـه، فيكـون من صالح العدالة إدخال هذه الجهة حتى تستطيع الرد عليها مما لديها من أوراق أو مستندات.

وللمفـوض أن يكتفـى بتكليـف السـكرتارية إعـلان ملخـص واف مـن طلبات ذوى الشأن فى الدعوى الـى أى شـخص يـرى لمصلحـة العدالـة أو لإظهار الحقيقة، أن يكون على علم بها.

٩- للمفوض فى سـبيل إنجاز مهمتـه الإستيفائية، أن يتخـذ مـن إجـراءات التحقيق ما يراه محققاً للهدف الذى يرمى اليه، فله فضلاً عـن سـماع الشهود أن يستكتب ذوى الشأن ممـن ينكـرون توقيعهـم علـى مُحـرر معيـن ثـم يجـرى المضاهـاة، أمـا إنتـداب الخبـير لذلـك فمــن سـلطة المحكمة.

١٠- المفوض فى سبيل إنهاء المنازعة الإدارية بأقصر الطرق وأيسر السبل، أن يعرض على الطرفين فى المنازعات التى تُرفع الى محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبتت عليها المحكمة الإدارية العليا خلال أجل يحدده، فإن تمت التسوية استُبعدت القضية من الجدول لإنتهاء النزاع، وإن لم تتم جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة عشرين جنيهاً يجوز منحها للطرف الاخر.

بعد استيفاء الدعوى وتحقيقها يصدر المفوض قراراً بحجز الدعوى للتقرير، والتقرير الذى يقدمه المفوض فى الدعوى يتضمن ملخصاً وافياً لوقائع النزاع وعرضاً لطلبات المدعى، ثم شرحاً وافياً للأسانيد القانونية التى يستند اليها فى دعواه، كما يتناول التقرير رد المدعى عليه على الدعوى وأسانيده القانونية.

وبعد عرض وجهات النظر المختلفة للنزاع، يبدى المفوض الرأى القانونى الذى يراه مع تأسيس هذا الرأى على الأسس القانونية والواقعية التى يراها سبباً لهذا الرأى، ولا يتقيد المفوض فى رأيه بما أبداه الخصوم من دفوع أو من أسانيد، بل عليه أن يثير من نفسه جميع الدفوع التى تتعلق بالمنازعة، سواء كانت دفوعاً فى الإختصاص أو الشكل أو كانت دفوعاً فى الموضوع، وكل ما يتقيد به فى هذا الشأن هو طلبات الخصوم.

وبعد كتابة التقرير يقوم المفوض بإيداع مسودته ملف الدعوى، وتتولى السكرتارية نسخه من أصل وعدد من الصور، ويجوز لأصحاب الشأن الإطلاع عليه تمهيداً للرد عليه ومناقشته أمام المحكمة(١).

---

(١) أستاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٤٢٤.

ثانيا : محاولة انهاء النزاع ودياً :

لمفوض الدولـة كما نصت على ذلك المادة ٢٨ من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن يعرض على أطراف الخصومة تسوية النزاع ودياً على أساس الثابت من المبادئ القانونية التى استقر عليها قضاء المحكمة الادارية العليا، وذلك خلال أجل محدد، فإن قبل الخصوم ذلك أُثبتت التسوية فى محضر يُوقع من الخصوم أو من يوكلونهم ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى. كما تُعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لأعطاء صور الأحكام وتُستبعد القضية فى هذه الحالة من الجدول لانتهاء النزاع فيها، واذا لم تتم التسوية حسبما أشار مفوض الدولة فللمحكمة عند الفصل فيها أن تحكم على المعترض بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الاخر.

ثالثا : الطعن فى الاحكام الادارية :

نصت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة على أن يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة المفوضين أن يطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم بوجوب الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بناءً على طلب العامل المفصول من حالات الفصل من الخدمة (م٢٢ من قانون مجلس الدولة)[١]، كما أن الاحكام الصادرة من

---

(١) والأصل أن يوقع رئيس هيئة المفوضين على تقرير الطعن الذى يُرفع منه أمام المحكمة الادارية العليا، فإذا قام مانع أو عذر حال دون توقيعه، آل هذا الإختصاص إلى من يليه فى الأقدمية، كما أن لرئيس هيئة المفوضين ان ينتدب أحد معاونيه لإتخاذ سبيل الطعن سواءً وقع هذا الندب كتابةً أم شفاهةً، وللمزيد من التفصيل: راجع : دكتور/ فؤاد العطار ،رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة، ص٢٩٥، ط١٩٦٨.

محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا ولا من رئيس هيئة المفوضين وحده خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا أو إذا كان الفصل فى الطعن بمقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره[1].

رابعاً : الفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم :

وقد خولت المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة لهيئة المفوضين الفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم وذلك بالنسبة لمن لا تتوفر لديهم القدرة على دفعها، وبشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب، ويصدر قرار من المفوض دون تسبيب.

(١) أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التعويض ١٩٨٦. حيث يشرح سيادته باستفاضة طرق الطعن فى الأحكام الادارية فى الصفحات من ٥٣١ إلى ٧١٤.
المستشار/ عبد الوهاب البندارى، طرق الطعن فى العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً، دار الفكر العربى، بدون تاريخ نشر أو رقم إيداع، ولكن لوحظ أنه صدر بعد القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

الفصل الخامس

الاختصاص القضائى لمحاكم مجلس الدولة المصرى

المبحث الأول

مجلس الدولة القاضى العام للمنازعات الادارية

لجأ المشرع منذ إنشاء مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم١١٢ لسنة ١٩٤٦ إلى تحديد اختصاص القضاء الادارى بتحديد ما يختص به من مسائل على سبيل الحصر، تاركاً ما لم يُنص عليه من مسائل للقضاء العادى، وذلك عدا ما يخرج من ولاية القضاء عامة.

فلم يجعل المشرع اختصاص مجلس الدولة اختصاصاً عاماً بكافة المنازعات الادارية، وإنما اتبع طريقة الحصر والتحديد للإختصاصات بالنص التشريعى.

وإذا كان المشرع قد توسع شيئاً فشيئاً فى القوانين المتعاقبة لتنظيم مجلس الدولة المصرى، حتى شمل الاختصاص القضائى لمجلس الدولة معظم المنازعات الادارية، فإن هذا الاختصاص ظل محدداً على سبيل الحصر إلى أن صدر دستور ١٩٧١ حيث نصت المادة ١٧٢ من هذا الدستور على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الأخرى" وقد رأى معظم الفقه أن دستور ١٩٧١ حسم مسألة شغلت الفقه كثيراً، وهى تقرير اختصاص مجلس الدولة بنظر كافة

المنازعات الادارية، مما يعنى أنه قد أصبح قاضى القانون العام فى هذا الشأن[١].

وكان نصراً كبيراً لهذا الاتجاه الذى نحا إليه الدستور وقانون السلطة القضائية الذى نص فى المادة ١٥ منه على تقرير اختصاص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات فيما عدا المنازعات التى يختص بها مجلس الدولة، وقد تأكد ما اتجه إليه المشرع فى دستور ١٩٧١ بصدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة حيث قرر فى البند الرابع عشر من المادة العاشرة منه على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى "سائر المنازعات الادارية"، وذلك بعد أن أشار فى البنود الثلاثة عشر السابقة الى بعض الامثلة التى تُعتبر من اختصاص محاكم المجلس بوصفها منازعات إدارية، وهكذا أكد المشرع الدستورى والعادى اختصاص مجلس الدولة وحدة بنظر كافة المنازعات الادارية الا ما استثنى منها بنص تشريعى صريح على النحو الذى سنوضحه.

وهكذا أصبح مجلس الدولة المصرى ولأول مرة صاحب الاختصاص العام بالمنازعات الادارية مقتفياً أثر مجلس الدولة فى فرنسا.

---

(١) دكتور/ مصطفى كمال وصفى، مقال بعنوان: "مجلس الدولة القاضى العام للمنازعات الادارية، مجلة العلوم الادارية،السنة ١٤،العدد الثالث ديسمبر ١٩٧١،ص ٨٣ ومابعدها.
أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، القضاء الادارى، الكتاب الثانى، ص١٠٨ وما بعدها.
دكتور/ ماجد الحلو، القضاء الادارى، طبعة ١٩٨٥ ص١٨٢.
أستاذنا الدكتور/ محمود حافظ، القضاء الادارى، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٩، ص ٣٠٦.
الدكتور/أنور رسلان،مسئولية الدولة غير التعاقدية،دار النهضة العربية، ص١٧٩-١٨٠.

وبالرغم من النصوص الصريحة التى وردت فى قانون مجلس الدولة الذى نص فى مادته العاشرة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بسائر المنازعات الادارية، فقد ذهب رأى فى الفقه الى غير ذلك بالنسبة لاختصاص القضاء الادارى بدعاوى المسئولية عن أعمال الادارة المادية مخالفاً بذلك ما ارتآه غالبية الشراح، وذلك لأن الأمر عنده "يستلزم شيئاً من استطلاع الواقع حسبما يتجه إليه القضاء عملياً، ذلك أن مثل هذه المسائل لا تُقرر دائماً بطريقة نظرية محضة، كما يرى أن بعض الاعتبارات القانونية والعملية قد تؤيد الابقاء على اختصاص القضاء العادى بهذه المنازعات برغم التعديلات الجديدة مثل الرغبة فى توحيد قواعد المسئولية المطبقة فى الدولة ... فقد يكون من الأفضل والأرجح القول ببقائه -أى التعويض عن أعمال الادارة المادية- فى اختصاص القضاء العادى".

ومن ناحيتنا فإننا نؤيد ما ذهب إليه غيرنا من عدم الموافقة على ما انتهى إليه هذا الرأى، كما لا نسلم مع غيرنا بالأسباب التى ساقها تبريراً للرأى السابق، وذلك لوضوح النص سواء الدستورى أو التشريعى، ومن ثم لا محل لاستطلاع الواقع مع صراحة النصوص التى لا تحتمل أى تأويل والتى لا يجوز أن تحول دون تطبيقها أى اعتبارات قانونية أو عملية، ولم يكن الأمر محل جدل بالنسبة لأحكام القضاء الادارى(١).

وقد عُرض الموضوع على المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٣ عليا (دستورية). فقررت بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٤ ما يأتى(٢):

---

(١) للمزيد من التفصيل فى نقد هذا الرأى:
راجع : دكتور/ أنور رسلان، المرجع السابق، ص١٨١-١٨٢.

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية من المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول (الأحكام الصادرة فى الفترة من انشاء المحكمة سنة ١٩٧٠ حتى نوفمبر ١٩٧٦)، ص١٧٨ وما بعدها.

"يُستفاد من الأعمال التحضيرية للدستور التى أسفرت عن إقرار نص المادة ١٧٢ منه أن مناقشات فقهية عميقـة ثـارت بيـن أعضـاء لجنـة نظـام الحكم بشأن هذا النص حول **مسألتين:**

الأولى: ضرورة النص فى الدستور على قيام مجلس الدولة كهيئة قضائيـة مستقلة باعتباره صـاحب الولايـة العامـة فـى المنازعـات الاداريـة، وذلك على خلاف ما جرت الدساتير السالفة من إغفـال هـذا النـص فكانت تصدر دون ذكر لمجلس الدولة أو مجرد الإشارة إليه.

الثانيـة: هـى تحديد مـدى اختصاصـه بـالفصل فـى المنازعـات الاداريـة والدعاوى التأديبية".

"وبالنسبة الى **المسألة الأولى** استقر الرأى فى لجنة نظام الحكم علـى ضرورة النص فى الدستور على مجلس الدولة واختصاصاته كهيئة قضائية تختص برقابة شـرعية أعمـال الإدارة، وذلـك صونـاً لـه مـن العدوان عن طريق التشريع العادى كلما ثار الخلاف بينه وبين السلطة التنفيذية.

إذا كان انشاء المجلس وتحديد اختصاصاته يتم بقوانين عاديـة يجـوز إلغاؤها وتعديلها بقوانين عادية فى مرتبتها فـأصبح بنـص المـادة ١٧٢ مـن الدستور دائماً ومستقراً محصناً بقوة النص الدستورى ضد أى عدوان علـى كيانه أو اختصاصه المقرر فى الدستور عن طريـق التشـريع العـادى، ولـم يقف المشرع الدستورى فى دعم مجلس الدولة عند هـذا الحـد، بـل جـاوزه إلى حماية اختصاصه وذلك بإلغاء القيود التى كانت تقف حـائلاً بينـه وبيـن ممارسته فاستحدث فى المادة ٨٦ نصاً يقضى بأن: "التقـاضى حـق مكفـول للناس كافة وان لكـل مواطـن حـق الالتجـاء إلـى قاضيـه الطبيعـى، وتكفـل الدولة تقريب جهات القضاء مـن المتقـاضين وسـرعة الفصـل فـى القضايـا

ويُحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء"، "وهكذا سقطت جميع النصوص القانونية التى كانت تحظر الطعن فى القرارات الادارية وسقطت بذلك جميع الحوائل التى كانت تحول بين المواطنين وبين الالتجاء إلى مجلس الدولة يطلبون العدل والنصفة".

"وفى أكتوبر من عام ١٩٧٢ صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة معدلاً اختصاصاته وفقاً لأحكام المادة ١٧٢ من الدستور، وقد تضمنت المادة العاشرة هذا التعديل إذ نصت فى ثلاث عشرة فقرة على المسائل التى كان يختص بها المجلس على سبيل الحصر طبقاً لقوانينه السابقة، ثم عقبت عليها فى الفقرة الرابعة عشرة بالنص على اختصاص المجلس بسائر المنازعات الادارية باعتباره صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية".

"وبالنسبة الى **المسألة الثانية** التى تناولها أعضاء لجنة نظام الحكم فى مناقشاتهم، وهى تحديد مدى اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية، فقد كان الهدف السائد من هذه المناقشات هو الانتقال بمجلس الدولة من مرحلة الاختصاصات المقيدة على سبيل الحصر الى مجال الاختصاص العام على النحو المتقدم باعتباره صاحب الولاية العامة على المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية، وذلك استيفاءً لإختصاصه الطبيعى.

وقد اقترح بعض الأعضاء نصاً بهذه الصيغة "يكون لمجلس الدولة الولاية العامة فى الفصل فى المنازعات الادارية والتأديبية" وأقر الأعضاء ثم استبدل به النص الحالى للمادة ١٧٢ من الدستور، وكلا النصين يفيدان تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية، فلم يعد اختصاصه مقيداً بمسائل محددة على سبيل الحصر كما

كان منذ إنشائه، وهذا لا يعنى غل يد المشرع عن إسناد الفصل فى بعض المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية الى جهات قضائية أخرى على أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء من الأصل العام المقرر بالمادة ١٧٢ من الدستور وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام، وعلى هذا النحو يُهمل المشرع التفويض المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية وإختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها مع مراعاة الأصل العام المقرر بالمادة ١٧٢ من الدستور فى شأن اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية باعتباره صاحب الولاية العامة على هذه الدعاوى وتلك المنازعات".

وهكذا حسمت المحكمة العليا الخلاف الذى أُثير بمناسبة صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتضمين المادة العاشرة منه أمثلة للمسائل التى تختص بها محاكم مجلس الدولة، ثم التعميم بعد ذلك والنص على اختصاص محاكم مجلس الدولة بسائر المنازعات الادارية، الأمر الذى يؤدى بنا إلى القول بأن القضاء الادارى قد أصبح بما لا يدعو للجدل قاضى القانون العام بالنسبة لسائر المنازعات الإدارية سواء ما ورد منها فى المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة أو غيرها من المنازعات ذلك أن التعداد الوارد فى هذه المادة لا يعدو أن يكون مجرد أمثلة لأغلب المنازعات التى تُطرح على المحاكم الادارية وليس حصراً لها[١].

---

(١) وعلى ذلك لا نوافق على ما ذهب اليه بعض الفقه من ان القضاء الادارى "جهة قضاء محددة الولاية وقد حددت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة ما تختص به محاكم مجلس الدولة وهو تحديد وارد على سبيل الحصر" للمزيد من التفصيل:
راجع: دكتور/ أحمد الصاوى، الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، جـ١، ص١٧٣. وللمزيد من التفصيل فى الرد على هذا الاتجاه: راجع: دكتور/ أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص١٨١(الهامش).

المبحث الثانى

المسائل المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة

تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها -بناء على نص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢- بالفصل فى المسائل الاتية:

أولاً : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

ثانياً : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

ثالثا: الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعا: الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

خامسا: الطلبات التى يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

سادسا: الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

على أنه بالنسبة لهذه المنازعات نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يصدر قانون خاص ينظم كيفية نظرها أمام مجلس الدولة، فتظل الجهات القضائية مختصة بنظرها حتى يصدر هذا القانون.

سابعا: دعاوى الجنسية.

ثامنـا: الطعون التى تُرفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى، فيمـا عدا القرارات الصـادرة مـن هيئـات التوفيـق والتحكيـم فـى منازعات العمل، وذلـك متـى كــان مرجــع الطعن، عـدم الاختصـاص أو عيبـاً فـى الشـكل أو مخالفـة القوانيـن واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها.

تاسعا: الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائيـة للسلطة التأديبية.

عاشرا: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

حادى عشر: المنازعـات الخاصـة بعقـود الالـتزام أو الأشـغال العامــة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر.

ثانى عشر: الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون.

ثالث عشر: الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطـاع العـام فى الحدود المقررة قانوناً.

رابع عشر: سائر المنازعات الادارية.

ويُشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجـع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة اسـتعمال السـلطة. ويُعتـبر فـى حكـم القرارات الادارية رفض السـلطات الاداريـة أو امتناعهـا عـن اتخـاذ قـرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

وقد سبق أن أشرنا الى أن دستور ١٩٧١ قد خول مجلس الدولة المصرى الولاية العامة على المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية بما يمكنه من أن يكون القاضى العام فى المنازعات الادارية، ووفقاً لنص المادة ١٧٢من الدستور فإن مجلس الدولة يختص بالفصل فى المنازعات الاتية:

١- المنازعات الادارية.
٢- الدعاوى التأديبية.
٣- الدعاوى الأخرى التى يحددها القانون.

وفيما يتعلق بالأمر الأول وهو اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الادارية فإن ذلك يخول المحاكم الادارية بأن تتصدى لكافة المنازعات الادارية، لذلك جاء نص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة منطقياً مع ما أشار به دستور ١٩٧١ وتوكيداً له حيث حددت المادة المذكورة ثلاثة عشر نوعاً من المنازعات الادارية تمثل فى الحقيقة معظم المنازعات الادارية التى تختص بها هذه المحاكم ثم عقبت المادة المذكور بأن قررت اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الادارية وذلك بخلاف الوضع السابق فى قوانين مجلس الدولة قبل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث كان اختصاص مجلس الدولة محدداً على سبيل الحصر ولم يكن بالتالى يختص بدعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية، كما ان بعض القرارات المتعلقة بالموظفين العموميين كانت تخرج من ولاية المجلس، ولا يعنى النص على اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الادارية أنه قد أصبح محيطاً بكل منازعات الادارة التى تكون الادارة أحد أطرافها، وإنما المقصود بالمنازعات الادارية التى تدخل فى ولاية المجلس تلك المنازعات التى تكون الادارة طرفاً فيها، وتختلف فى طبيعتها وظروفها عن المنازعات التى تكون بين الأفراد أو أشخاص القانون

الخاص بصفة عامة، وفيما عدا ذلك فإن مجلس الدولة يختص بسائر منازعات المسئولية سواء تعلقت بمسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية أو المادية، وكذلك المنازعات بأعمال التعدى[١]، والمنازعات المتعلقة باستيلاء الادارة بصفة دائمة أو مؤقتة على عقارات مملوكة لأحد الأفراد بالمخالفة لأحكام القانون وهى التى يُطلق عليها غصب العقارات، فضلاً عن اختصاص مجلس الدولة بأعمال السيادة التى أخرجتها المادة ١١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من اختصاص المجلس وذلك لمخالفة ذلك لأحكام المواد ٦٨،٦٥،٦٤ من الدستور[٢].

أما فيما يتعلق بالأمر الثانى الذى أشارت إليه المادة ١٧٢ من دستور ١٩٧١ وهو اختصاص مجلس الدولة بالدعاوى التأديبية فإن محاكم مجلس الدولة تختص وحدها دون غيرها بالفصل فى الدعاوى التأديبية، وقد أكد قانون مجلس الدولة هذا الاختصاص الذى ورد فى الدستور فى البند الثانى عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ومن ثم يدخل فى اختصاص المحاكم القضائية لمجلس الدولة كافة الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من العاملين فى الحكومة أو القطاع العام على النحو الذى حدده قانون مجلس الدولة[٣].

---

(١) وقد أكدت محكمة القضاء الادارى منذ مدة طويلة ولايتها بنظر أعمال التعدى، ففى حكم لهذه المحكمة فى ٨ مارس ١٩٥١ أكدت للمحكمة اختصاصها فى موضوع هذه القضية يتعلق بدعوى رفعها شُرطى كان له شارب طويل يشبه شارب الملك ونشرت إحدى الصحف صورته مع تعليقات ساخرة فأمرت الادارة بحلق شاربه ونفذت الأمر بالقوة، فحكم القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه وتعويض المدعى.

(٢) للمزيد من التفصيل:
راجع : دكتور/ ماجد الحلو، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص١٨٢-١٩٦.
راجع : دكتور/ أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، ص١٧٩-١٨٤

(٣) المواد من ١٥ إلى ٢٢ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٨.

أما فيما يتعلق بالأمر الثالث فقد أشارت المادة ١٧٢ من الدستور على أن يحدد القانون اختصاصاته الأخرى، وقد درج المشرع على تخويل مجلس الدولة النظر فى بعض المنازعات التى يصعب أن تعد فى نطاق المنازعات الادارية والتأديبية، ومن ذلك اختصاص مجلس الدولة بنظر الدعاوى المتعلقة ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وفقاً لما ينص عليه القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٨ والمعدل بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٥.

وترتيباً على ذلك فإن مجلس الدولة المصرى يختص بكافة المنازعات الادارية بالمعنى الذى أشرنا إليه والدعاوى التأديبية، والدعاوى الأخرى التى ينص القانون على تخويل مجلس الدولة إختصاص نظرها.

ونصت المادة ١١ على عدم إختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.

كما نصت المادة ١٢ على عدم قبول الطلبات الاتية:

أ- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية.
ب- الطلبات المقدمة رأساً بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود (ثالثاً ورابعاً وتاسعاً) من المادة ١٠، وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم.

وتُبيَّن اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة ويمكن رد هذا التعداد الى المسائل الاتية:
١- الطعون الانتخابية.
٢- طعون الموظفين.

٣- طعون الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية أو بالتعويض عنها ومن هذه القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي.
٤- المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية.
٥- المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم.
٦- دعاوى الجنسية.
٧- الدعاوى التأديبية.
٨- الطعون على الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام.
٩- سائر المنازعات الادارية.

وسنتولى فيما يلى شرح هذه المفردات التى يتحدد على ضوئها اختصاص المحاكم الادارية فى مصر وسنبين كل منها فى مطلب خاص.

المطلب الأول

الطعـــون الانتخـــابية

نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون الخاصة بإنتخابات الهيئات المحلية، وإعمالاً لما تقضى به المادة رقم ١٣ من ذات القانون فإن محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بنظر هذه الطعون.

والطعون الانتخابية التى يختص بها القضاء الادارى هى الطعون المتعلقة بانتخاب المجالس المحلية وفقاً لما تقضى به المادة الأولى من قانون الادارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨، وهى مجالس المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى.

وقد كانت المجالس المحلية قبل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ فى ظل القانون رقم ١٢٤ سنة ١٩٦٠، والقانون رقم ٥٧ لسنة١٩٧١ تتشكل من عناصر منتخبة وأخرى معينة مع ترجيح كفة العناصر المنتخبة فى جميع تشكيلات المجالس المحلية، وكان الواقع العملى يخالف ما تقضى به هذه القوانين حيث كانت تتشكل المجالس المحلية من عناصر معينة، لذلك كان البند الأول من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة معطلاً لعدم وجود عناصر منتخبة، وقد أصبح تشكيل المجالس الشعبية المحلية فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ من عناصر جميعها عن طريق الانتخاب لذلك نصت المادة ٨٦ من هذا القانون فى فقرتها الأخيرة على أن: "تفصل المحكمة الادارية المختصة فى الطعون الخاصة بصحة العضوية وبحيث أن تُرفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب".

ويُقصد بالطعون الخاصة بصحة العضوية الطعون المتعلقة بعملية الانتخاب سواء كان ذلك يتعلق بشروط الانتخاب أو اجراءاته، كما تشمل الطعون الخاصة بإسقاط العضوية، وعلى ذلك يتعين التفرقة بين **حالتين من الطعون الإنتخابية وهما:**

١- **الطعون فى العملية الإنتخابية.**
٢- **الطعون فى إسقاط العضوية.**

وقبل الحديث عن هذين النوعين من الطعون نشير الى أن الطعون الانتخابية لا تتعلق بطعن فى قرار إدارى، ومن ثم فلا يكون الطعن متعلقاً بدعوى الغاء حيث أن الطعن بالالغاء لا يكون الا فى قرار ادارى، وإنما يتعلق الطعن بانتخاب تُعلن الادارة بمقتضاه عن ارادة الناخبين، لذلك فان المشرع أفرد له بنداً خاصاً يستقل عن الطعون المتعلقة بالقرارات الادارية.

وفيما يلى نتحدث عن نوعى الطعون الإنتخابية :

أولاً : الطعون فى العملية الإنتخابية :

وهى طعون توجه الى العملية الإنتخابية بذاتها وذلك قبل أن تثبت للشخص صفة العضوية. وهذه الطعون ينعقد الإختصاص بالنسبة لها لمحكمة القضاء الإدارى حيث يكون لها ولاية القضاء الكامل، ومن ثم فإن محكمة القضاء تتصدى لمنازعات العملية الإنتخابية، وإختصاصها يشمل:

١- التأكد من مراعاة الإجراءات التى نص عليها المشرع بالنسبة للإنتخابات.

٢- مراقبة مواعيد وتشكيل لجان الإنتخاب وطريقة التصويت وفرز الأصوات، ومراقبة الشروط الواجب توافرها فى الناخب، ومدة الطعن الإنتخابى ثلاثون يوماً على النحو الذى نص عليه القانون.

ثانياً : اسقاط العضوية :

نصت المادة ٩٦ من قانون الادارة المحلية على أن "تسقط عضوية المجلس المحلى عمن تزول عنه صفة العامل أو الفلاح التى قام عليها إنتخابه فى المجلس أو بفقد شرط من الشروط اللازمة للترشيح ويجب إسقاط العضوية عمن تثبت مخالفته لأحكام المادة ٩٢ الخاصة بتعاقد العضو مع المجلس الشعبى أو من يفقد الثقة والاعتبار، كما يجوز إسقاط العضوية فى حالة إخلال العضو بواجبات العضوية الأخرى أو بمقتضياتها، ويجب فى جميع الأحوال السابقة صدور قرار من المجلس بإعلان سقوط العضوية أو باسقاطها، وذلك بعد دعوة العضو لسماع أقواله فى المواعيد وطبقاً للقواعد وبالأغلبية المنصوص عليها فى المادة السابقة".

وقد جرت أحكام القضاء الادارى على تأكيد إختصاص هذه المحكمة بنظر الطعون الخاصة بإسقاط العضوية فى المجالس المحلية على أساس أنها تدخل ضمن الطعون الانتخابية، وهذا غير صحيح، لأن إسقاط العضوية لا يتحقق الا بعد ثبوت العضوية ومع ذلك كان المشرع يفسر ما جرت عليه أحكام المحكمة فى قوانين الادارة المحلية السابقة، كما أقر أن ميعاد الطعن فى قرارات إسقاط العضوية هو ذات ميعاد الطعون الانتخابية وهى ١٥ يوماً، ويجب الفصل فيها على وجه الاستعجال وبدون رسوم، ويرى بعض الفقه ان هذه القوانين كانت أكثر توفيقاً من القانون الحالى الذى لم ينظم الطعن فى اسقاط العضوية حيث أن تنظيم الطعن فى هذه القرارات يحقق مصلحة مؤكدة، لذلك فليس هناك ما يمنع من إختصاص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى هذه الطعون على أساس أنها تعتبر من قبيل الطعون التى يقدمها الافراد والهيئات لإلغاء القرارات الادارية طبقاً لنص البند خامساً من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة.

المطلب الثانى

طعـــون الموظفيـــن

منذ أُنشئ مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ وطعون الموظفين تشكل الجانب الأكبر من القضايا المنظورة أمامه مما يكشف عن مدى حاجة الموظفين لحماية القضاء الادارى، وهو ما رددته الأعمال التحضيرية لقانون إنشاء مجلس الدولة.

ولم يتول المشرع فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة تحديد معنى الموظف ولكن محكمة القضاء الادارى ثم المحكمة الادارية العليا فيما بعد

قد قامت بهذه المهمة حيث حددت فكرة الموظف العام التى هى مناط اختصاص القضاء الادارى، ومن ذلك على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٥/٥ إذ تقول:

"ليس فى التشريعات أو اللوائح فى مصر نص يُعرِّف الموظف العام، وإن كان الكثير من القوانين المصرية استعملت عبارة: "الموظفين العموميين أو المستخدمين العموميين" دون تفرقة بين العبارتين ودون تحديد فئة الموظفين العموميين بالذات وقد تلاقى القضاء والفقه الادارى على عناصر أساسية للوظيفة العامة ولاعتبار الشخص موظفاً عمومياً مراعاة قيام العناصر الاتية:

١- أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر، وفى مصر يعتبر الموظفين العموميين عمال المرافق العامة سواء كانت ادارية أم اقتصادية ما دامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر.
٢- أن تكون المساهمة فى إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساساً وقرار إسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردى أو جماعى يصدر من جانب السلطة العامة.
٣- أن يشغل وظيفة دائمة، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية وغنى عن القول أن هذه العناصر لا يمكن اعتبارها عناصر قاطعة نهائية للحكم على عامل من عمال الادارة بأنه موظف أو غير موظف إلا أنها عناصر أساسية يجب مراعاتها.

وهناك عناصر أخرى يتعين استبعادها ولم يعول عليها القضاء، من ذلك المعيار فى اعتبار الموظفين ليس نوع العمل الذى يسند اليهم أو أهمية العمل أو كونهم مثبتين أو غير مثبتين، يُستقطع منهم معاش أم لا يُستقطع،

أو فى منحهم مرتبات نقدية أو عينية، أو فى عدم منحهم مرتبات، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن العمد والمشايخ من الموظفين العموميين، إذ أن الراتب الذى يجرى عليه حكم الاستقطاع ليس شرطاً أساسياً لاعتبار الشخص موظفاً عمومياً، كذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون وهو الذى يوثق عقود الزواج فى مصر، فلا يؤثر فى هذا النظر عدم تقاضى راتباً من خزانة الدولة، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطاً من الشروط الواجبة فى اعتبارها.

ولا يقتصر الموظفون العموميون على موظفى الحكومة المركزية، بل يدخل فيهم موظفو السلطات اللامركزية الاقليمية والسلطات اللامركزية المصلحية لو كانوا لا يخضعون لجميع أحكام قانون موظفى الدولة أى لو صدرت فى شأنهم قوانين خاصة".

والمبادئ التى أوردها هذا الحكم لا زالت سليمة جملةً وتفصيلاً اللهم إلا بخصوص شرط دائمية الوظيفة فلقد خرج قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته على هذا الشرط وأخضع لأحكامه من يعينون طبقاً له سواء كانت وظائفهم دائمة أو مؤقتة، وقد توسع قضاء مجلس الدولة فى تعريف الموظف العام ففتح أبوابه لكل من يشغل مركزاً عاماً ويمارس قدراً من السلطة العامة، بقصد تحقيق مصلحة عامة للمواطنين، وفى حدود ما يسمح به تفسير النصوص فى هذه المجالس.

مدى ولاية القضاء الادارى فيما يتعلق بهذه الطعون:

كان من المنطقى وقد وحد الاختصاص بطعون الموظفين ومنح للقضاء الإدارى دون مشاركة من جانب المحاكم القضائية أن يختص هذا القضاء بجميع شئون الموظفين، ولكن المشرع لم يتبع هذا المسلك وجعل

الاختصاص محدداً على سبيل الحصـر، إلا أننـا نعتقد أن هـذا الحصـر قد أصبح شاملاً لجميع هذه الطعون بعد أن أضاف المشـرع فـى القـانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الاختصاص الرابع عشر وهو "سائر المنازعات الاداريـة" إذ بهذا الاختصاص المستحدث، وفى نطاقه ستدرج جميع طعون الموظفيـن باعتبارها مـن المنازعـات الاداريـة، والأمر أولاً وأخيراً مرجعه تفسـير القضاء الإدارى لعبارة المنازعات الإدارية ومـدى شـمولها لهـذه الطعـون، وتدل السوابق القضائية للمجلس على توسعه فـى تفسير النصـوص ليُظـل بحمايته أغلب هذه الحالات.

وسنعرض فيما يلى التفسير الواسع الذى ذهب إليـه القضـاء الإدارى فى الفقرات ثانياً، ثالثاً، رابعاً، تاسعاً، من المادة ١٠ السالف الإشـارة إليهـا وهى تطابق حرفياً نصوص القوانين السابقة المنظمة لمجلس الدولة.

أ- المنازعات الخاصـة بالمرتبات والمعاشـات والمكافـات المسـتحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

وقد فسرت محكمة القضاء الإدارى المرتب بحيث جعلته يشمل جميع المزايا المقررة للوظيفة فقالت: "ان المرتب فى عموم معناه لا يقتصر على المبلغ المحدد اساساً بصفة أصلية للموظف بحسب درجة وظيفته، بل يشمل كذلك جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كـانت أو أدبيـة عينيـة كـانت أو نقديـة إذ يُعتبر مـن ملحقـات المرتـب الأصلـى وتـأخذ حكمـه كالمرتبـات الاضافية وبدل السفر وعلاوة الغلاء وبدل الغذاء وبـدل السكن والملابس والاغتراب وبدل الاقامة فى الجهات النائية وبدل العيادة.

كما توسعت أيضاً فى تفسير اصطلاح المكآفات المسـتحقة للموظفيـن العموميين فجعلتـه شـاملاً للمكافـات المقـررة بمقتضـى قوانيـن المعاشـات

والمكافآت التى يستحقها الموظف بناءً على أعمال إضافية من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى.

ولم يقف إجتهاد المحكمة عند حد التوسع فى تفسير مدلول الألفاظ بل شمل النزاع فى ذاته وطبيعته أو كما تقول: "واختصاص هذه المحكمة بالمنازعات المتعلقة بالرواتب هو إختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع منها، وبهذه المناسبة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأنها من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعات الاصلية فى حدود اختصاصها الكامل بنظرها".

واستناداً لهذا المبدأ قضت المحكمة باختصاصها بنظر النزاع الخاص بتقدير السن بواسطة القومسيون الطبى لأنه من المنازعات المتعلقة بالمعاشات، وقد كانت المحكمة حريصة فى كل هذه المجالات أن توضح أن هذا التوسع فى التفسير يجب أن يحتمله النص، ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الاجتهاد.

ب- الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

وهذه أيضاً قد توسعت المحكمة فى تفسيرها فلم تقصر التعيين على بدء صلة الموظف بالحكومة لأول مرة، بل فسرته على أنه تقليد للوظيفة الحكومية بالمعنى الواسع، ويستوى فى ذلك أن يكون التعيين قد أدى الى التحاق الموظف بالعمل لأول مرة أو إلى تولى الموظف وظيفة جديدة تغاير فى طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فى الوظيفة السابقة التى كان يشغلها، وكان من شأن هذا التوسع أن امتد اختصاص المجلس ليشمل

طائفة من القرارات لم ترد في النصوص، منها على سبيل المثال النقل النوعي أي نقل الموظف من وظيفته الى وظيفة اخرى مغايرة.

وقد تبنت أيضاً المحكمة الإدارية العليا هذا الاجتهاد في مجال الترقية فقررت المحكمة أن مدلولها لا يقتصر على تعيين الموظف في درجة مالية أعلى من درجته بل يشمل تعيين الموظف في وظيفة تعلو بحكم طبيعتها الوظيفة التي يشغلها في مدارج السلم الإداري، إذ أن الترقية بمعناها الأعم هي ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركز قانوني ويكون من شأنه تقديمه على غيره وتدرجه في مدارج السلم الوظيفي والإداري، ويتحقق ذلك أيضاً بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته الحالية في مجال الاختصاص وإن لم يصاحب هذا التقليد نفع مادي.

كما أن محكمة القضاء الإداري لم تُقصر اختصاصها على المنازعات التي تتعلق مباشرة بقرارات التعيين أو الترقية أو منح العلاوات، وإنما سحبت هذا الاختصاص ليشمل جميع القرارات التي تمت بصلة وثيقة الى المنازعات المبينة بالفقرتين ثانياً وثالثاً والتي تؤثر في الحاضر أو المستقبل في مرتبات الموظفين أو معاشاتهم أو مكافاتهم أو في ترقيتهم أو منحهم العلاوات، مثال ذلك القرارات الصادرة في شأن الأقدمية في الدرجة، التقرير السنوي بكفاية الموظف، قرار مجلس الجامعة باستبعاد عضو هيئة التدريس من الترشيح لكرسي الأستاذية.

جـ- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش.

وهنا أيضاً لم تقتصر المحكمة على قرارات الاحالة الى المعاش أو الفصل الصريحة، بل أدخلت فيها الاستقالات التي يُكره الموظفون على تقديمها إذ تقول: "وإذا استبان للمحكمة من استعراض الوقائع أن طلب

الاستقالة الذى قُدم من المدعى لم يصدر منه عن إرادة حرة وإنما حصل تحت تأثير الإكراه الأدبى الذى وقع عليه من ممانعة الوزارة له فى الاستمرار فى عمله الحر إلى أن يحصل على ترخيص جديد من مجلس الوزراء أولاً... ومن عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة للحصول على هذا القرار ثانياً، ثم تصميمها على هذا المنع مع مخالفة ذلك للقانون مما يجعل رضاءه معدوماً، ومن ثم كان قرار قبول الاستقالة والحالة هذه بمثابة الفصل غير المشروع".

وحيث أن محكمة النقض المصرية قد منحها القانون دون غيرها الفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم، فقد قررت هذه المحكمة فى حكم حديث لها بأن الاستقالة التى أُكره على تقديمها أحد المستشارين فى مجلس الدولة من أفراد جماعة الإخوان المسلمين تحت الضغط المادى والتعذيب البدنى فى السجن الحربى بمثابة الفصل المخالف للقانون ومن ثم وجب الغاؤه واعتباره كأن لم يكن.

وكذلك الشأن فيما يتعلق بطلب الاحالة الى المعاش إذ يجب أن يكون صادراً عن رغبة صحيحة ورضاء طليق فإذا شابه عيب مما يهدم الرضا أو يفسده كان قرار الاحالة الى المعاش باطلاً، وبمثابة الفصل المخالف للقانون وجاز الطعن فيه والغاؤه.

د- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

وتتمثل عبارة "القرارات النهائية للسلطات التأديبية" وفقاً لقضاء مجلس الدولة المصرى فى كل قرار يكون تأديبياً فى موضوعه سواء صدر من السلطة الرئاسية أم من مجلس التأديب.

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ بقولها أنه إذا كان القضاء الإدارى غير مختص كقاعدة عامة بالنظر فى المنازعات المتعلقة بقرارات النقل فإن من بين القرارات الموضوعية بأنها قرارات نقل مما يتعين على محكمة القضاء الإدارى أن تقول كلمتها حيالها، منها القرار الذى يقضى بنقل موظف إلى وظيفة تقل درجتها عن درجته أو كادر تقل مزاياه عن مزايا الكادر الذى ينتمى إليه، وذلك الذى يتسبب عنه تفويت دور الموظف المنقول فى الترقية بالأقدمية فى الجهة المنقول منها، والاخر الذى ينطوى على جزاء مُقَنَّع ومرد الاختصاص فى شأن هذه القرارات يرجع الى ما لحقها من عيب سواء لمخالفتها للقانون أو لصدورها مشوبة بالانحراف بالسلطة وتَنَكُّب وجه المصلحة العامة بإعطاء أسباب ظاهرية للنقل حالة أنها تخفى فى الواقع هدفاً غير مشروع، ولقد امتد قضاء مجلس الدولة –بعد تردد– ليشمل قرارات النقل أو الندب المكانى أو القرارات التى احتوت على عقوبة تأديبية مقنعة.

نوع ولاية القضاء الادارى فيما يتعلق بطعون الموظفين :

واضح من استعراض الفقرات السابقة والفقرة العاشرة أن اختصاص مجلس الدولة يشمل نوعى القضاء الادارى وهما: القضاء الكامل (الإلغاء والتعويض) وقضاء الإلغاء.

ووفقاً لولاية القضاء الكامل للمحكمة تستطيع المحكمة أن تحدد بنفسها للموظف حقوقه التى يستمدها من القانون كالمرتب أو المعاش أو المكافأة مما يطلق عليه (تسوية حالة) وفقاً للتفسير الواسع الذى التزمه القضاء الإدارى فى هذا الصدد، كما تستطيع المحكمة إلغاء القرارات المنصوص عليها فى الفقرات السابق بيانها بناءً على طلب الموظف ذى المصلحة بشرط أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب

فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة وليس من الضرورى أن يكون ثمة قرار إيجابى معيب صادر من الادارة وإنما يكفى أن يكون هناك قرار حُكمى على نحو ما ورد فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٠ وهو ما سنشير إليه.

وليس من السهل دائماً التفرقة بين ما يندرج فى نطاق قضاء الإلغاء ودعاوى التسوية من منازعات الموظفين، ولما كان الفارق بين الدعويين كبير وتختلف أحكام كل منهما عن الأخرى فإن القضاء فى حاجة إلى وضع معيار للتمييز بين النوعين، وإلى هذا المعيار أشارت المحكمة الادارية العليا حيث تقول: "من المسلمات أن تكييف الدعوى وبيان حقيقة وضعها إنما يخضع لرقابة القضاء.. والتمييز بين دعاوى الالغاء وطلبات التسوية فى مجال قضية من أبرز المشاكل التى يثيرها تكييف الدعاوى الادارية وما يترتب على مثل هذا التكييف من آثار، وقد تصعب التفرقة فى كثير من الأحوال بين هذين النوعين من الطلبات.. والقضاء الفرنسى تجنب هذه الصعوبات بأن سار على اعتبار الأعم الأغلب من منازعات الموظفين فى رواتبهم من قبيل طلبات الإلغاء وقيدها بهذا النوع من الدعاوى واعتبر أن الطعن موجه لقرار الإدارة بتحديد حالة الموظف أو استحقاقه، فإذا كان الموظف يطالب بما لم تتخذه الادارة فى مواجهته ألزمه القضاء بالتظلم إليها أولاً حتى يحصل على قرار ولو سلبى بالرفض يجيز له رفع طلب الإلغاء، أما فى مصر فقد جهد القضاء الإدارى منذ نشأته فى إيجاد فيصل للتفرقة بين النوعين ولم ينهج فى هذا الشأن منهج القضاء الفرنسى بل فصل من جهة بين جميع منازعات الموظفين فى مرتباتهم وجعلها من قبيل دعاوى الاستحقاق فتستطيع المحكمة بولاية قضائها الكامل أن تحدد بنفسها للموظف حقوقه التى يستمدها من القانون كالمرتب أو المعاش أو المكافأة مما يطلق عليه تسوية الحالة وبين طلبات الإلغاء

بمعناها الحقيقى من جهة أخرى، وقد اعتمد هذا القضاء فى هذه التفرقة على النظر إلى مَصدر الحق الذاتى الذى يطالب به المدعى فى دعواه، فإن كان يطالب بحق ذاتى مقرر له مباشرة فى قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة، فإن الدعوى تكون فى هذه الحالة من دعاوى الاستحقاق (التسوية) ويكون ما أصدرته الادارة من أوامر وتصرفات فى هذه المناسبة هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وتوصيل ما نص عليه القانون إليه، ولا يكون هذا التصرف الاجرائى قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم بل يكون مجرد إجراء تنفيذى أو عمل مادى لا يسمو الى مرتبة القرار الادارى، ومن ثم لا يمكن أن تكون الدعاوى فى هذا الشأن من دعاوى الالغاء، وعلى عكس ذلك إذا لم يكن مركز الموظف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها بل استلزم الأمر صدور قرار ادارى خاص يخوله هذا المركز القانونى فإن الدعوى تكون من دعاوى الالغاء.

المطلب الثالث

طعون الأفراد أوالهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية

يتعين على الإدارة وهى تمارس اختصاصاتها المختلفة أن تلتزم بأحكام القانون، فإن خالفت احكامه كان قرارها باطلاً ويتعين الغاؤه، وذلك حماية للأفراد مما قد يلحقهم من ضرر نتيجة ما اتخذته الإدارة من قرارات مخالفة للقانون.

وقد نصت المادة العاشرة فى فقرتها الخامسة على إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية، ومن ثم فإنه وفقاً لهذا النص فإن طعون الأفراد تشمل فئتين:

الأولـى : أشـخاص لا يتقلـدون أى وظيفـة عامـة وذلـك باعتبـار أن طعـون الموظفين لها فقرات خاصة سبق الإشارة اليها.

الثانية : موظفون عموميون وذلك فى حالة طعنهم باعتبارهم أفراد عـاديين وليسوا موظفين.

أمـا طعـون الهيئـات فـالمقصود بهـا الأشـخاص الإعتباريـة الخاصـة كالشركات والنقابات العمالية والجمعيات والأشخاص الإعتبارية العامة.

ويتعين أن تكون القرارات نهائية بمعنى أن يكون صادراً من السلطة الإدارية بعد استنفاد حق التعقيب على القرار الإدارى من الجهات الإداريـة التى تم التعقيب عليها فضلاً عن ضرورة أن يكون القرار قد شـابه عيـب من عيوب القرار الإدارى.

المطلب الرابع

القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات إختصاص قضائى

أمـا بالنسبة لطلبـات الالغـاء الموجهـة إلـى القـرارات الصـادرة مـن جهات ادارية ذات اختصاص قضـائى (فيمـا عـدا القـرارات الصـادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل) فلم يكن لهذه المادة مقابل فـى أول قانون لمجلس الدولة (١١٢ لسنة ١٩٤٦)، واستُحدثت لأول مـرة فـى القـانون رقـم ٩ لسـنة ١٩٤٩ ذلـك أن دعـوى الالغـاء لا توجـه إلا إلـى القرارات الإدارية بالمعنى الفنى، وفى ظل القانون رقم ١١٢ لسـنة ١٩٤٦ ثار جدل حول اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات الالغاء الموجهـة الى القـرارات الصـادرة مـن الهيئـات الاداريـة التـى تمـارس اختصاصـات

قضائية أو شبه قضائية مثل مجالس التأديب ولجان الترع والجسور.. الـخ، وكان مرجع الخلاف حول طبيعة هذه القرارات هل هى أحكام قضائية فـلا تندرج فى مدلول القرارات الإدارية وبالتالى لا يشملها اختصاص المحكمـة بالإلغاء، أم هى قرارات ادارية فيكون العكس.

ولم تتردد محكمـة القضـاء الادارى كثيراً وحسمت الأمـر فـى ظـل القـانون ١١٢ لسـنة ١٩٤٦ آخـذة بالمعيـار الشـكلى ومـن ثـم أُدرجـت فـى اختصاصها الغاء القرارات الصـادرة من هـذه اللجـان ولـو كـانت تمـارس اختصاصاً قضائياً باعتبار أن هـذه القـرارات تعد قـرارات إداريـة مـن ثـم يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

غير أن المشرع –استمراراً لما اتبعه فى القوانين السابقة– فقد اخرج من اختصاص القضاء الإدارى الطعون المتعلقـة بـالقرارات الصـادرة مـن هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل باعتبار أنه يدخل فـى تشـكيل تلك الهيئة قضاة وأن لقراراتها قوة الاحكام النهائية ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالالغاء.

يقصد بالجهات الإدارية ذات الإختصاص القضـائى اللجـان المتنوعـة التى نص عليهـا القـانون وخولهـا اختصاصـاً قضائيـاً، ومـن أمثلتهـا لجـان مخالفات قوانين الـترع والجسـور، لجـان الجمـارك، لجـان التحكيـم الطبـى المنصـوص عليهـا فـى قـانون التأمينـات الإجتماعيـة، لجنـة تسـوية الديـون العقارية، لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وغيرها.

ويختـص مجلـس الدولـة فـى الفصـل فـى الطعـون التـى ترفـع ضـد القرارات النهائية من جهـات إداريـة ذات إختصـاص قضـائى، وذلـك متـى كان مرجع الطعن عدم الإختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفـة القوانيـن

واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها، ووفقاً للرأى الراجح فى الفقه فإن مجلس الدولة يختص أيضاً بالطعون فى هذه القرارات إذا كانت معيبة بعيب إساءة استعمال السلطة، وإن كان هذا العيب يندر من الناحية العملية أن يتحقق فى القرارات الصادرة من هيئات ذات إختصاص قضائى، وذلك لأن سلطة هذه اللجان سلطة مقيدة وليست تقديرية، وبطبيعة الحال فإن عيب إساءة استخدام السلطة لا يظهر إلا حينما تكون سلطة الإدارة تقديرية، إلا أن هذا الإعتبار لا يحول دون تصور وجود هذا العيب، حيث يوجد ولو قدر بسيط من السلطة التقديرية لهذه اللجان، وفى حالة تحقق ذلك فإن عيب إساءة استخدام السلطة أمر متصور من الناحية الواقعية.

المطلب الخامس

المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية

لم يكن مجلس الدولة يختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وورد النص على هذا الاختصاص فى القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ إلا أنه كان محدوداً من **ناحيتين**.

الأولى: إذا كان هذا الاختصاص مشتركاً بين القضاء العادى والقضاء الادارى بحيث إذا رفع إلى أيهما فلا يجوز رفعه أمام الأخرى.

الثانية: لم يكن يتناول جميع العقود الإدارية بل اقتصر على عقود ثلاثة منها فقط هى عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وما عداها كان من اختصاص المحاكم العادية.

وبالنسبة لهذه العقود الثلاثة كان اختصاص القضاء الادارى مقصوراً على المنازعات التى تنشأ بين الحكومة والطرف الاخر فى العقد.

وقد عدل المشرع ابتداءً من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ عن ذلك فجعل هذا الاختصاص للقضاء الادارى دون غيره، كما جعله يشمل كافة منازعات جميع العقود الادارية، ويقتضى ذلك ان يقتصر اختصاص القضاء الإدارى على المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية بمعناها الفنى.

وعلينا أن نتحدث فى هذا المطلب عن المسألتين الاتيتين :

أولاً : تعريف العقد الإدارى.
ثانياً : مدى اختصاص مجلس الدولة فى هذا الشأن.

الفرع الأول

تعريف العقد الإدارى ومعيار تمييزه

يُعد عقداً إدارياً كل اتفاق بين طرفين أحدهما شخصاً من أشخاص القانون العام بهدف إدارة أو تنظيم أو استغلال مرفق عام من مرافق الدولة بحيث يظهر فى العقد نية تطبيق أحكام القانون العام بإحتوائه على شروط غير مألوفة فى نطاق العقود الخاصة، ويتحقق ذلك بتمتع الإدارة بإمتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد فى نطاق العقود المدنية، أو بمنح المتعاقد مع الإدارة سلطات إستثنائية فى مواجهة الغير لا يتمتع بها فى حالة ما لو تعاقد مع غيره من الأفراد كتخويله حق نزع الملكية العامة.

وعلى ذلك ووفقاً للرأى الراجح فى القضائين الفرنسى والمصرى لا يكون العقد إدارياً إلا إذا توافرت فيه ثلاث خصائص:

١- أن تكون الإدارة طرفاً فى العقد.
٢- أن يتصل العقد بمرفق عام.
٣- أن تُظهر فيه الادارة المتعاقدة الأخذ بوسائل القانون العام.

فإذا توافرت في العقد الخصائص الثلاث أصبح العقد اداريا وأضحى القضاء الادارى هو المختص دون غيره بكافة المنازعات المتعلقة به سواء فى تكوينه أو تنفيذه أو إنهائه وكل ما يتفرع عن ذلك.

الفرع الثانى

اختصاص مجلس الدولة فى مجال العقود الإدارية

اختص مجلس الدولة بكافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وذلك من جميع نواحيها ابتداءً من المراحل الأولى لميلاد العقد حتى آخر مرحلة من مراحله وما يتفرع منه وما يتصل به، ومن ثم فإن اختصاص مجلس الدولة فى مجال العقود اختصاص مطلق وشامل لكل المنازعات التى تثار فى شأن العقد الإدارى، فلمجلس الدولة ولاية القضاء الكامل فى هذا الشأن حيث يستطيع أن يحكم ببطلان العقد إذا ما شابه عيب يتعلق بركن من أركانه، والقاضى الإدارى خُوِّل هذه السلطة من ولاية القضاء الكامل لا من دعاوى الإلغاء وذلك لكون دعوى الإلغاء لا يجوز أن يكون محلها عقداً إدارياً، كما يجوز للقاضى أن يحكم بالتعويض لصالح الطرف الذى لحقه ضرر من جراء إبرام العقد وتنفيذه، كما أن القاضى يملك أيضاً سلطة الفسخ بناءً على طلب المتعاقد.

ولا شك أن جعل الاختصاص المطلق بكافة المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية على اختلاف أنواعها للقضاء الإدارى قد فتح مجالاً لابراز معالم العقود الادارية وخلق القواعد التى تحكمها بخلاف ترك هذه المنازعات للمحاكم القضائية العادية فقد أضفى عليها صبغة مدنية لا تتفق مع طبيعتها.

واختصاص القضاء الإدارى فى مجال هذه المنازعات يثير بعض المشاكل بما يتعلق بطبيعة هذا الاختصاص وسنتناوله بإيجاز، والمسلم به من ناحية أخرى أن قضاء العقود الادارية ينتمى أساساً إلى القضاء الكامل (قضاء التعويض) ولكنه يثير بعض المشاكل التى تتعلق بقضاء الالغاء على النحو الاتى:

أولا : القضاء الكامل فى مجال العقود الإدارية :

وهذا هو القضاء الأصيل فيما يتعلق بالمنازعات التى تترتب على العقود الإدارية وقد ورد اختصاص القضاء الإدارى فى هذا المجال مطلقاً، ومن ثم فقد جرت محكمة القضاء الادارى على تفسير هذا النص -فى ظل القوانين المطبقة- تفسيراً واسعاً وتتخذ الدعوى فى هذه الحالات صوراً شتى:

أ- فقد تستهدف الدعوى بطلان العقد وذلك لعيب فى تكوينه.
ب- وقد تستهدف الدعوى الحصول على مبالغ مالية إما فى صورة ثمن أو أجر متفق عليه أو تعويض عن الاضرار أو لأى سبب من الأسباب التى ترد فى مجال العقود الادارية.
جـ- وقد تستهدف الدعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن الادارة خلافاً لالتزاماتها التعاقدية.
د- وأخيراً قد تستهدف الدعوى فسخ العقد.

ثانيا : قضاء الالغاء فى مجال العقود الادارية:

ان مجال قضاء الالغاء فى العقود الادارية محدود باعتبار أن مجالها الطبيعى هو القضاء الكامل ويقوم هذا القضاء (قضاء الالغاء) على **مبدأين أساسيين:**

الأول: أن دعوى الالغاء لا توجه الى العقود الادارية إذ أن من شروط قبول دعوى الالغاء أن توجه الدعوى الى قرار ادارى وهو تعبير عن إرادة الادارة بمفردها، بينما العقد هو توافق إرادتين وهو ما سنوضحه بالتفصيل عند الحديث عن دعوى الالغاء.

الثانى: أنه فى مجال قضاء الالغاء لا يمكن الاستناد الى مخالفة الادارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التى تجيز طلب الغاء العقد الادارى، فدعوى الالغاء هى جزاء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الادارية هى التزامات شخصية، وبالرغم من ذلك الاطلاق فقد افسح مجلس الدولة مكاناً محدوداً للاستثناء من هاتين القاعدتين فى حالتين تتميزان بخصائص ذاتية هما:

١- القرارات الادارية المنفصلة عن عمليات التعاقد.
٢- طعون المستفيدين فى حالة عقود الامتياز.

أولا : القرارات الادارية المنفصلة :

لا تتميز الادارة بذات الحرية التى يتمتع بها الأفراد فى إبرام عقودهم، إذ تلتزم فى أغلب الأحوال بأن تتبع أسلوباً محدداً لاختيار المتعاقد معها سواء كان العقد من عقود القانون الخاص أو من العقود الادارية، ويحدث أن يصدر من الادارة وهى بسبيل التعاقد قرارات إدارية تستهدف التمهيد لابرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه، وهذه القرارات ليست غاية فى ذاتها بل تندرج فى عملية التعاقد فهل تعتبر جزءاً من التعاقد وبالتالى تدخل فى قضاء العقود أى القضاء الكامل؟ ثم إنه قد يصدر من الادارة قرارات إدارية أخرى يكون لها أثر على العقد بعد ابرامه وحينئذ يكون للمتعاقد أن يطعن على هذه القرارات بالالغاء.

ونعرض فيما يلى بايجاز لهاتين الحالتين :

أ- طلب الغاء القرارات الادارية المنفصلة المُقدم من غير المتعاقد:

تستهدف هذه القرارات كما سبق القول العمل على إتمام العقد أو الحيلولة دون إتمامه ويكون الطعن فيها لغير المتعاقد لأن سبيل المتعاقد هو القضاء الكامل أمام قاضى العقد، أما غير المتعاقد فلا يمكن أن يلجأ إلى قاضى العقد ومن ثم فقد فتح له المجلس باب قضاء الالغاء.

وفكرة القرار الإدارى المنفصل ليست مقصورة على العقود بل هى أوسع من ذلك مدى، فيمكن أن تدخل فى كل عملية مركبة سواء انتهت بالتعاقد أو بغيره مثل اجراءات نزع الملكية أو التعيين فى الوظائف العامة عن طريق المسابقات العامة أو اجراءات الانتخابات. والطعن فى القرار الإدارى المنفصل فى حالة العقود الادارية يتميز بنتيجة بالغة الأهمية هى أثر الإلغاء على العقد الإدارى.

فمن المسلم به أن إلغاء القرارات الادارية المنفصلة يؤدى إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج لأن ما يبنى على الباطل فهو باطل، إلا أن مجلس الدولة الفرنسى منذ أمد بعيد وتابعه فى ذلك مجلس الدولة المصرى جرى على أن الغاء القرارات المنفصلة فى حالة العقود الادارية وحدها لا يؤدى بذاته إلى الغاء العقد بل يبقى العقد سليماً ونافذاً حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالالغاء، وبناءً على الأثر المطلق لحكم الغاء أمام قاضى العقد وحينئذ يجوز لقاضى العقد أن يحكم بالغائه استناداً إلى سبقه الغاء القرارات الإدارية المنفصلة التى ساهمت فى عملية التعاقد.

وقد كانت هذه النتيجة مثار نقد الفقهاء لما تنطوى عليه من تناقض بحكم أن القرار المنفصل هو مرحلة من مراحل العملية المركبة فإن كان صحيحاً صحت العملية وإن كان باطلاً بطلت العملية.

ب- طلب الغاء القرارات الادارية المنفصلة المقدم من المتعاقد :

هذه الصورة تفترض أن عملية التعاقد قد تمت وأُبرم العقد ثم يتبين المتعاقد أن بعض القرارات التى ساهمت فى تكوين العقد كانت غير مشروعة، فهل له طلب إلغاء هذه القرارات الادارية المنفصلة؟

يذهب أغلب الفقهاء إلى عدم جواز ذلك باعتبار أنه لا سبيل أمام المتعاقد إلا قاضى العقد ليتولى بمقتضى سلطة القضاء الكامل الفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالعقد وبالتالى فإن وجود طريق الدعوى الموازية يمنع من اللجوء إلى دعوى الإلغاء. إلا أن المتعاقد قد يسترد حقه فى الالتجاء الى قضاء الالغاء إذا ما صدرت عن الادارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى أى لم تستند الى صفتها كمتعاقدة، عندئذ يكون للمتعاقد -شأنه شأن المواطنين- أن يختصم هذه القرارات.

ثانيا: طعون المستفيدين فى حالة عقود الامتياز :

ويرجع هذا الاستثناء الى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة فى عقد الامتياز التى تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، ذلك لأن تلك الشروط لها طبيعة اللائحة الادارية فإذا ما خرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد امتيازه والتى تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، فإن لكل ذى مصلحة أن يرده إلى نطاق المشروعية بأن يتقدم إلى الجهة الادارية المختصة طالباً منها أن تتدخل بناءً على سلطتها الادارية لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد فإذا رفضت الادارة التدخل صراحة أو ضمناً حق للمنتفع أن يطعن فى هذا القرار أمام قاضى الإلغاء.

المطلب السادس

الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة

نص على هذه الطعون لأول مرة القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إلا أن المشرع قد عطل من اختصاص مجلس الدولة به إذ جعل ممارسته له رهيناً بصدور قانون الاجراءات الادارية ولم يصدر هذا القانون حتى صدر قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى أعاد النص على هذا الاختصاص وجعل ممارسته منوطة بصدور قانون ينظم ذلك.

وقد جاء القانون الأخير أيضاً رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فنص على هذا الاختصاص وجعل ممارسته وفقاً للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة، ولذلك سيظل هذا الاختصاص معطلاً حتى يصدر قانون الاجراءات الادارية.

المطلب السابع

دعاوى الجنسية

تتخذ المنازعات الخاصة بالجنسية عدة صور:

أ- صورة دعاوى أصلية محررة بالجنسية ترفع ابتداءً مستقلة عن أى نزاع، يكون الطلب الأصلى فيها هو الاعتراف بتمتع شخص بجنسية معينة.

ب- أو صورة طعن فى قرار ادارى نهائى صادر فى شأن الجنسية يطلب الغاؤه لسبب من الأسباب التى نص عليها القانون.

جـ- أو فى صورة مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى مسألة الجنسية.

د- أو طلب التعويض عن القرارات الادارية المخالفة والتى تصدر فى موضوع الجنسية.

ولقد أصبح الاختصاص بمسائل الجنسية منذ صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لمجلس الدولة دون غيره، وقصر هذا الاختصاص على القضاء الادارى له مزايا أهمها:

١- تعتبر رابطة الجنسية من روابط القانون العام وبالتالى تخضع للضوابط التى تحكم هذا القانون، والقضاء الادارى بحكم تخصصه وباعتراف المشرع أقدر من المحاكم العادية على تطبيق مبادئ ذلك القانون.

٢- أن محكمة القضاء الادارى هى المختصة دون غيرها بالغاء القرارات الادارية ووقف تنفيذها وبالتعويض عنها، وهذا الاختصاص يستنفد معظم قضايا الجنسية.

٣- أن توزيع الاختصاص لقضايا الجنسية بين القضاء العادى والقضاء الادارى على النحو الذى كان سائداً قبل سنة ١٩٥٩ كان يؤدى الى احتمال التضارب بين جهتى القضاء، وإلى اختلاف الحلول فى موضوع حيوى وهو موضوع الجنسية.

المطلب الثامن

الدعاوى التأديبية المنصوص عليها

وهذه الدعاوى طبقاً لأحكام المادتين ١٥، ١٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هى:

الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من :

١- العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح.

٢- أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣.

٣- العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً شهرياً.

٤- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

المطلب التاسع

الطعون على الجزاءات الموقعة على العاملين بقطاع الأعمال العام فى الحدود المقررة قانونا

صدر بنظام العاملين بالقطاع العام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، وفى ١٩ يونية سنة ١٩٩١ صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام، ونص فى المادة الثانية على أن تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام.

ونصت المادة الرابعة والأربعون على أن تسرى فى شأن واجبات العاملين بالشركات القابضة والتحقيق معهم وتأديبهم أحكام المواد ٧٨،

٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٩١، ٩٢، ٩٣ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن النيابة الادارية وأحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

وتختص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة دون غيرها بالنسبة للعاملين فى الشركات المشار إليها فى الفقرة السابعة بما يلى:

أ- توقيع جزاء الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الشركة بعد العرض على اللجنة الثلاثية.

ب- الفصل فى التظلمات من القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو المجالس التأديبية المختصة بالشركات.

ويكون الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية الصادرة بتوقيع الجزاء أو فى الطعون فى القرارات التأديبية أمام المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة.

المطلب العاشر

سائر المنازعات الإدارية

وقد سبق أن أشرنا الى اتجاه المشرع المصرى بنصه على اختصاص المحاكم الادارية بسائر المنازعات الادارية من حيث كونه يتجه الى جعلها صاحبة الولاية على كافة المنازعات الادارية وذلك عند حديثنا عن معيار تحديد اختصاص المحاكم الادارية فى فرنسا وفى مصر.

وعلينا الان أن نتحدث عن ماهية المنازعة الإدارية باعتبار أن مجلس الدولة أصبح هو صاحب الولاية العامة على المنازعات الإدارية، كما نبين أهم المسائل التى اصبحت تدخل فى نطاق اختصاص مجلس الدولة بعد أن صار صاحب الإختصاص العام على المنازعات الإدارية.

الفرع الأول

ماهية المنازعة الإدارية

توجد معايير عديدة للوقوف على ماهية المنازعة الإدارية، ومن أهم هذه المعايير الاتى:

١- معيار التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية، ووفقاً لهذا المعيار تعتبر المنازعة إدارية إذا كان محلها موضوعاً يدخل فى نطاق أعمال السلطة العامة، أما إذا كانت تتعلق بأعمال الإدارة المحلية التى تجردت الإدارة أثناء قيامها بها من اعتبارها سلطة فلا تعتبر منازعة إدارية.

٢- معيار المرفق العام، وبمقتضاه تعتبر منازعة إدارية إذا تعلقت بأحد المرافق العامة فى الدولة وهى التى تنشؤها الإدارة وتتولى إدارتها وتنظيمها وتشرف عليها تحقيقاً للنفع العام.

٣- معيار المنفعة العامة، وبمقتضى ذلك تكون المنازعة إدارية إذا كان نشاط الإدارة تستهدف من ورائه تحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة، وهذا ما يميز المرفق عن المشروع الخاص حيث يستهدف الأخير تحقيق الربح لا النفع العام ولا المصلحة العامة.

٤- معيار السلطة وإمتيازاتها، ووفقاً لهذا المعيار تعتبر المنازعة إدارية إذا استخدمت الإدارة وسائل القانون العام وامتيازاته فهى أساس إختصاص القضاء الإدارى.

٥- المعيار المختلط، وهذا المعيار يمزج بين فكرة المرفق العام وفكرة السلطة، ومن ثم فإن المنازعة تعتبر منازعة إدارية إذا تعلقت بمرفق عام واستخدم المرفق امتيازات السلطة العامة ووسائلها، وهذا المعيار هو المعيار الذى يرى معظم الفقه أنه المعيار السليم للوقوف على ماهية المنازعة الإدارية.

الفرع الثانى

المسائل التى أصبحت تدخل فى نطاق اختصاص القضاء الإدارى بعد أن صار القاضى العام فى سائر المنازعات الإدارية

من أهم المسائل التى أصبحت تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى بعد ورود النص باختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية هى اختصاص مجلس الدولة بأعمال الإدارة المادية والمنازعات المتعلقة بالإعتداء المادى الذى يقع من جهة الإدارة وكذلك المنازعات المتعلقة بالحجز الإدارى.

أولاً : المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية :

ويُقصد بأعمال الإدارة المادية تلك الأعمال التى تتجرد من صفاتها الإدارية وتصدر من الإدارة دون أن تبغى من ورائها تحقيق أثر قانونى معين، ومن أمثلتها: أعمال التعذيب، إصابة أحد المواطنين نتيجة طلق

نارى أُطلق من أحـد رجـال الشرطة، وكذلك الأفعال التـى تقـع مـن أحد الموظفين أثناء قيامه بأداء واجبات وظيفته، ويرى غالبية الشراح فى مصر أن مجلس الدولة هـو صـاحب الولايـة العامـة والإختصـاص المطلـق علـى المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية، ولم يشذ عن هذا الإجماع سوى أحد الشراح الذى رأى أنه من الأولـى أن يـترك هـذا الإختصـاص للقضـاء العادى بإعتبار أن أحكام المسئولية عن أعمال الإدارة الماديـة قـد بلـغ فيهـا القضاء العادى شأناً عظيمـاً وبلورهـا وحـدد معالمهـا فـى حيـن أن القضـاء الإدارى لم يشتد عوده بعد فى بلورة أحكام هذه المسئولية.

أما فيمـا يتعلـق بإتجـاه القضـاء الإدارى فـى هـذا الشـأن، فقـد انتهـت المحكمة الإداريـة العليـا علـى أن أعمـال الإدارة الماديـة تدخـل فـى عمـوم المنازعـات الإداريـة التـى يختـص بهـا مجلـس الدولـة شـريطة أن تسـتخدم الإدارة بصدد هذه الأعمال المادية وسائل وإمتيازات السلطة العامة.

ثانياً : المنازعات المتعلقة بالإعتداء المادى :

ويتحقـق ذلـك حـال قيـام الإدارة بعمـل يتضمـن إعتـداء علـى إحـدى الحريات أو إعتداء على حق الملكية الخاصة بحيث لا ينطبق على تصرف الإدارة نص فى قانون او لائحة، كحالة القبض على أحد المواطنيـن بـدون وجه حـق، أو مصـادرة مـال دون حكم قضـائى، فأعمـال الإدارة فـى هـذا الشأن تعتـبر أعمـال ماديـة وقعـت علـى جسـم شـخص أو مالـه، وقـد كـان إختصاص القضاء على هذه المنازعات إختصاصاً مشـتركاً بيـن القضـائين العادى والإدارى، إلا أنـه بعـد صـدور القـانون رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ فقـد أصبح هذا الإختصاص لمجلس الدولـة دون غيـره باعتبـاره القـاضى العـام للمنازعات الإدارية.

ثالثاً : منازعات الحجز الإدارى :

وفيما يتعلق بهذه المنازعات فقد استقر قضاء النقض على اختصاص المحاكم العادية بهذه المنازعات، إذ أن توقيع الحجز الإدارى لا يعد قراراً إدارياً يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا ما انتهى اليه قرار النقض إلا أنه بعد صدور القرار رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح مجلس الدولة هو القاضى العام فى سائر المنازعات الإدارية مما يؤدى بنا مع غيرنا الى القول بأن هذه المنازعات تدخل فى إختصاص مجلس الدولة.

المبحث الثالث

توزيع الاختصاص بين محاكم مجلس الدولة

وازن المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بين وجوب تقرير اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية إعمالاً لنص المادة ١٧٢ من الدستور وبين الحاجة الى تفصيل عناصر هذا الاختصاص وتحديد حالاته تحديداً منضبطاً، فاختار فى هذا الصدد سبيلاً وسطاً حرص فيه على ذكر أبرز التطبيقات التى تدخل فى مفهوم النزاعات الادارية ثم نص أيضاً على اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الادارية الأخرى على النحو السابق تفصيله وهو ما يجعلنا نعتقد معه بأن اختصاص المحاكم الادارية فى مصر أصبح على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

وفى توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية أبقى القانون على اعتبار محكمة القضاء الإدارى هى المحكمة

ذات الاختصاص العام، مع تعديل فى بعض اختصاصها عهد به إلى المحاكم الإدارية تخفيفا على محكمة القضاء الإدارى.

وسنوجز فيما يلى اختصاص كل من المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى، المحاكم الادارية، المحاكم التأديبية.

المحكمة الادارية العليا :

استحدث المشرع هذه المحكمة فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لأول مرة واحتفظ بها القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ومهمة هذه المحكمة طبقاً لما استقرت عليه أحكامها: "..التعقيب النهائى على الأحكام.. حتى تكون كلمتها هى القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الادارى تأصيلاً يربط بين شتاتها ربطاً محكماً وتنسيق مبادئه ومنع التناقض فى الأحكام.."

وتختص هذه المحكمة بالطعون فى أحكام محكمة القضاء الادارى أو المحاكم التأديبية فى الأحوال المبينة فى القانون والتى سبق بيانها.

محكمة القضاء الادارى :

حددت المادة ١٤ اختصاصات المحاكم الادارية على النحو الاتى :

١- الفصل فى طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً من المادة ١٠ متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث وما يعادلهم، وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات وقد سبق بيان هذين البندين، وموظفى المستويين الثانى والثالث طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين.

٢- الفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذُكروا فى البند السابق أو لورثتهم.

٣- الفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة ١٠ (منازعات العقود الادارية) متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه.

المحاكم التأديبية:

إعمالاً لنص المادة ١٧٢ من الدستور أورد المشرع المحاكم التأديبية كجزء من القسم القضائى بمجلس الدولة ونظم انشاء وترتيب وتشكيل هذه المحاكم والاجراءات التى تتبع أمامها.

وتختص هذه المحاكم بالفصل فى الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية كما تختص بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين تاسعاً وثالث عشر من المادة ١٠ والسابق بيانها وتتقسم هذه المحاكم إلى **نوعين:**

أ- محكمة تأديبية من مستوى الادارة العليا (١٢٠٠-١٨٠٠) جنيهاً سنوياً وهم موظفو الفئة الأولى والعالية والممتازة.

ب- محاكم تأديبية للمستوى الأول، والمستوى الثاني، والمستوى الثالث.

وقد جعل القانون تشكيل هذه المحاكم جميعاً من قضاة من مجلس الدولة مستبعداً تماماً العنصر الادارى تنفيذاً لأحكام الدستور.

وقد عهد القانون إلى رؤساء المحاكم التأديبية الفصل فى طلبات الوقف عن العمل أو مد الوقف أو صرف المرتب كله أو بعضه تخفيفاً على المحكمة بهدف الحفاظ على الانجاز المطلوب للقضايا.

وبالنسبة للدعاوى التأديبية التى تنطوى على جرائم جنائيـة فقد وازن المشرع عدم ضياع معالم الجريمة إذا طال اتصال النيابـة العامـة بوقائعها وبين تأخير الفصل فى الدعوى التأديبية فنص علـى أن تحيل الواقعـة إلـى النيابة العامة على أن تفصل المحكمة فى الدعوى التأديبية بغير توقف على تصرف النيابة العامة فـى الجريمـة الجنائيـة وذلـك مـا لـم يكـن الحكـم فـى الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة الفصل فى الدعوى الجنائية فيجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية.

كما اشترط القانون لمحاكمة من انتهـت خدمتـه عـن المخالفـات التـى وقعت منه أثناء الخدمة أن يكون قد بدء فى التحقيق أو المحاكمة قبـل ذلـك عدا المخالفات المالية التى يترتب عليها ضـرر مـالى فإنـه يجـوز محاكمـة العامل عنها ولو لم يكن قد بدء فى التحقيق أو المحاكمة قبل انتهـاء خدمتـه وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ إنتهاء الخدمة.

المبحث الرابع

عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بما تختص به جهات قضائية أخرى

صدر دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ ونـص فـى المـادة ١٧٢ منـه علـى أن: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بـالفصل فـى المنازعـات الادارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصـاصاته الأخرى".

فإن هذا النص كان توجيهاً للمشرع بأن مجلس الدولة أصبح صاحب الأختصاص العام فى المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية. وتنفيذاً للدستور صدر قانون مجلس الدولة رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢ونص فى المادة العاشرة منه على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية:

أولا : ....

ثانيا : ....

رابع عشر : سائر المنازعات الادارية.

وتدل الفقرة ١٤ على أن اختصاص مجلس الدولة لم يرد على سبيل الحصر بل أصبح اختصاصه يمتد ليشمل جميع المنازعات الادارية وأصبحت محاكمه لها الولاية العامة فى المنازعات الادارية.

وكان قد سبق أن قررت المحكمة العليا (فى حكمها المشار اليه) أن محاكم مجلس الدولة أصبحت صاحبة الولاية العامة على كافة المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية، وبعد أن قررت أن مجلس الدولة أصبح قاضى القانون العام بالنسبة إلى كافة هذه الدعاوى والمنازعات، ولم يعد اختصاصه مقيداً بمسائل محددة على سبيل الحصر كما كان منذ إنشائه، قالت: "هذا لا يعنى غل يد المشرع عن إسناد الفصل فى بعض المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية إلى جهات قضائية أخرى على أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء من الأصل العام المقرر بالمادة ١٧٢ من الدستور وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام.."

وهكذا لا تختص محاكم مجلس الدولة بشئون رجال القضاء[١]، والنيابة[٢]، وأعضاء هيئة قضايا الدولة[٣]، والمحامين[٤]، ورجال القوات المسلحة[٥].

ولا يختص القضاء الإدارى كذلك بالنظر فى الأعمال التشريعية، أو الأعمال القضائية[٦]، أو أعمال النيابة العامة[٧]، أو أعمال رجال الضبطية القضائية التى يؤدونها لحساب النيابة العامة[٨].

كذلك لا تختص محاكم مجلس الدولة المصرى بالطعن فى قرارات النيابة الادارية[٩]، ولا فى قرارات المدعى العام الاشتراكى.

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٦ (المجموعة س٢١، ص٢٣١).
(٢) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٦٨/٥/٣٠ (المجموعة س٢٢، ص٣٣٣).
(٣) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٤/٧ (المجموعة س١٣، ص٧٧٦).
(٤) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٥ (المجموعة س٣، ص٧٥٢).
(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٩/١/١٤ فى القضية رقم ٤٤٥ لسنة ٢١ ق.
(٦) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦ (المجموعة س٤، ص٨٢٤).
(٧) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٦٣/٥/١٢ (المجموعة س١٧، ص٢٠٠).
(٨) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٩ (المجموعة س١٩، ص٤٥٢).
(٩) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٦٣/٤/١٧ (المجموعة س١٧، ص١٨٧).

الفصل السادس

تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء وبين محـــاكم مجلس الدولة المصـــرى

الاختصاص يعنى قدرة جهة القضاء أو المحاكم على الفصل فى نزاع معين، وعدم الاختصاص انتفاء ولاية جهة القضاء أو المحاكم عن نظر نزاع معين(١)، وسوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين: الأول نتناول فيه تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء -العادى والادارى- وفى الثانى تنازع الاختصاص بين المحاكم الادارية.

المبحث الأول

تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادى والادارى

إن أخذ الدولة بنظام القضاء المزدوج من شأنه أن يؤدى فى التطبيق العملى إلى منازعات بين جهتى القضاء بسبب الاختصاص إذ قد تَدعى كل جهة الاختصاص لنفسها فى مسألة معينة وحينئذ نكون أمام قاضيين مختلفين كل منهما يدخل النزاع فى ولايته، وهذا وضع غير سليم إذ لا يصح أن يختص بالنزاع الواحد إلا جهة قضائية واحدة، وثبوت الاختصاص لها يمنع اختصاص غيرها. وصورة التنازع هنا تعرف بالتنازع الايجابى على الاختصاص إذ تحاول كل جهة نظر النزاع على أساس أنها المختصة بالفصل فيه.

(١) الدكتور/ فؤاد العطار، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٣٥٤.

ولكن قد يتخذ النزاع على الاختصاص صورة عكسية حينما تتخلى كل من جهتى القضاء عن نظر نزاع معين بحجة أنها غير مختصة به، ففى هذه الحالة نكون أمام إنكار للعدالة إذ لا يوجد للنزاع قاض يفصل فيه، وهذا الموقف السلبى من جهتى القضاء يُسفر عنه وضع يسمى بالتنازع السلبى فى الاختصاص.

وعلة تنازع الاختصاص بنوعيه الايجابى والسلبى ترجع إلى ازدواج القضاء وإلى معايير تحديد الاختصاص بين جهتيه، فهذه المعايير مهما بلغت من الدقة والوضوح فإنها لا تستطيع منع النزاع حول الاختصاص فى التطبيق العملى نتيجة اختلاف وجهات النظر فى التفسير واستنباط الحلول.

ولا يقف الأمر عند حد التنازع على الاختصاص بين القضائين (العادى والادارى) وإنما قد تصدر عنهما أحكام متعارضة ولابد من العمل على إزالة هذا التعارض حتى يستطيع الفرد الوصول إلى حقه.

وعلى ذلك فمن الضرورى إيجاد وسيلة لحل هذه المشاكل التى تثور فى العمل ويقع على المشرع أساساً عبء تقرير الحل المناسب لهذه المسألة المتشعبة المتعلقة بالتنازع على الاختصاص وتعارض الأحكام.

ولما كانت هذه المسألة تثير نزاعاً قانونياً بين جهتى القضاء، فإن الوضع الطبيعى يقضى بأن يُوَكل أمر حل هذا النزاع الى هيئة قضائية تكون حكماً بين الجهتين المتنازعتين على الاختصاص أو المتعارضتين أحياناً فى أحكامهما.

وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا الحل إذ قرر إنشاء محكمة عليا فوق جهتى القضاء تُسمى بمحكمة التنازع، وعهد إليها بمهمة الفصل فى حالات تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام[1].

وفى مصر إذا قضت جهتا القضاء العادى والادارى باختصاصهما المطلق بنزاع معين كنا أمام صورة التنازع الايجابى، واذا قضت كل منهما بعدم اختصاصهما، كنا أمام التنازع السلبى، وفى الحالتين يتعرض المواطن لحالة إنكار العدالة إذا لم تكن ثمة وسيلة لتحديد الجهة المختصة[2].

محكمة تنازع الإختصاص

كان من الضرورى فى حالة تعدد جهات القضاء أن توجد جهة قضائية تتولى فض المنازعات التى تثور بين هذه الجهات بشأن الإختصاص، وقد نظم المشرع الفرنسى هذا الموضوع بأن أسند الى هيئة محايدة حل مشاكل التنازع حتى لا يكون فى تشكيلها ما يجعل الكفة تميل الى أى من الجهتين -جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى- فأنشأ محكمة خاصة هى محكمة التنازع تُشكل من ٩ أعضاء منهم أربعة يمثلون القضاء العادى وأربعة يمثلون القضاء الإدارى ويرأسها وزير العدل.

---

(١) أنشئت محكمة التنازع فى فرنسا وفقاً للقانون الصادر فى ٢٤ مايو ١٨٧٢ ولم تكن المحكمة تختص إلا بنوعين من التنازع هما: التنازع الإيجابى والتنازع السلبى. وقد ظل هذا الوضع قائماً إلى أن صدر قانون بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ فاستحدث نوعاً ثالثاً من التنازع هو التنازع نتيجة تناقض الأحكام، وتقتصر وظيفة المحكمة فى صورتى التنازع الإيجابى والسلبى على تعيين الجهة القضائية المختصة، بينما فى حالة تعارض الأحكام، تتصدى المحكمة لموضوع الدعوى للفصل فيها. وفى ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٠ صدر مرسوم استحدث نظاماً بمقتضاه تتولى المحاكم ذاتها إحالة الأمر إلى محكمة تنازع الاختصاص.

(٢) أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص١٩٧.

أما فى مصر فقد أُسند لمحكمة النقض منعقدة بهيئـة جمعيـة عموميـة حسم مشاكل التنازع بين القضـاء العـادى والقضـاء الإدارى، وهـو وضـع معيب، حيث يُرجح جهة القضاء العادى على حساب مجلس الدولـة وذلـك بحكم كون محكمة النقض هى أعلى محكمة للقضاء العادى، وبحكم تكوين أعضائها كـانوا يغلبُّون القضـاء المدنـى والحلـول المدنيـة علـى القـانون الإدارى، وقد ظل هذا الوضع قائماً حتى سنة ١٩٥٩ حيـث صـدر القـانون رقم ٥٦ المنظم للسلطة القضائية وعدل من الوضع السابق حيث جعل حـل مسائل التنازع موكولاً الى محكمة خاصة سماها محكمة تنازع الإختصاص وجعلها برئاسـة رئيس محكمـة النقـض أو أحـد نوابـه وعضويـة ثلاثـة مستشارين من مستشارى محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنوياً وثلاثة من مستشـارى المحكمـة الإداريـة العليا يختـارهم المجلس الخـاص للشئون الإدارية سنوياً، وهذا التشكيل بلا شك أخف وطـأة مما كـان سـائداً قبل عام ١٩٥٩، وإن أُخذ عليه أنه رجح كفة القضـاء العـادى حيث جعل رئاسة محكمة التنازع لرئيس محكمة النقض أو أحد نوابه ممـا يـؤدى الـى عدم مراعاة الحيدة التامة فى تشكيل المحكمة، حيث يُرجح هذا التشكيل كفة القضاء العادى على القضاء الإدارى.

وأخيراً تحقق ما يرنوا اليه الفقهاء مـن وجـود هيئـة قضائيـة محـايدة تتولى حسم مشاكل التنازع بين جهتى القضاء العادى والإدارى حيث أُسند هذا الإختصاص للمحكمة الدستورية العليا وفقاً لما نص عليه القـانون رقـم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا.

ولهذا نصت المادة ٣١ من القانون ٤٨ لسـنة ١٩٧٩ بشـأن المحكمـة الدستورية العليا على أن: "لكل ذى شأن أن يطلب الى المحكمة الدسـتورية

العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى حالة التنازع الايجابى والتنازع السلبى[١].

ويجب على رافع الدعوى فى الحالتين أن يبين فى الطلب موضوع النزاع، وجهة القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منهما فى شأنه، ويترتب على تقديم الطلب، وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه".

وتختص المحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ٢/٢٥ بحل التنازع بين جهتى القضاء بتعيين جهة القضاء المختصة إذا ما رُفعت الدعوى عن موضوع أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها وتختص وفقاً للمادة ٣/٢٥ بالفصل فى النزاع فى حالة صدور حكمين متضاربين نهائيين صدر احدهما من جهة قضائية أخرى. وهنا يحق لكل ذى شأن أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكمين النهائيين المتناقضين[٢].

هذا ولقد حرص المشرع الفرنسى عند انشائه لمحكمة التنازع والمشرع المصرى عند إنشائه للمحكمة الدستورية العليا على كفالة حيدتها حتى تستطيع أداء مهمتها دون محاباة جهة على حساب الأخرى لهذا نص المشرع فى المادة الأولى من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها".

وفى ضوء نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا وتطبيقاتها العملية فى أحكام المحاكم سنقسم دراستنا لتنازع الاختصاص بين جهتى

---

(١) نُشر القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى الجريدة الرسمية فى العدد ٣٦ الصادر فى ٦ سبتمبر ١٩٧٩، ونصت المادة العاشرة من قانون اصداره على أن يُعمل بـه بعد أسبوعين من تاريخ نشره، فكأن قانون المحكمة الدستورية العليا أصبح معمولاً به منذ ١٩٧٩/٩/٢١.

(٢) أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص١٩٨.

القضاء الادارى والعادى الى:

المطـــلب الأول : التنازع الإيجابى.

المطلب الثـــانى : التنازع السلـــبى.

المطلب الثـــالث : تناقض الأحكـام.

المطلب الرابـــع : الاحالة وفقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات.

وسوف نوالى الحديث عن كل مطلب على حدة :

المطلب الأول

التنازع الإيجابى على الاختصاص

تبدو صورة التنازع الإيجابى فى حالـة وجود دعوى مرفوعـة أمـام إحدى جهتى القضاء، ويدفع أمام هذه الجهـة بعدم اختصاصـها بنظـر هـذه الدعوى لاختصاص الجهة القضائيـة الأخـرى بهـا. وبذلـك يهدف التنـازع الإيجـابى إلـى حمايـة قواعـد الاختصـاص بيـن جهتـى القضـاء الادارى والعادى، وهو أمر يتعلق بالنظام العام[1].

غير أننا إذا استعرضنا تنظيم إجراءات التنازع على صـورة واحـدة، هـى حالـة رفـع الدعـوى أمـام المحـاكم العاديـــة، كمـا جعـل الدفـع بعـدم الاختصاص فى هذه الحالة قاصراً على الادارة وحدهـا دون الأفـراد وهـذا المظهر الشاذ فى النظام الفرنســى يبرره أسـباب تاريخيـة تتحصـل فـى أن مجلس الدولة الفرنسى حين أنشئ بداية الأمر إنما قصد به حماية الادارة لا حماية قواعد الاختصاص بصفة مجردة.

---

(١) الدكتور/ فؤاد العطار، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٢١١.

وفى مصر يكون التنازع الايجابى إذا قضت جهتا القضاء العادى والادارى باختصاصهما المطلق بنزاع معين وأن كل منهما هو صاحب الاختصاص بمفرده، ففى هذه الحالة يحق لكل ذى مصلحة رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ٣١ من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لكى تُعين له جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى.

هذا ويشترط لقيام حالة التنازع الإيجابى(١):

أولا : أن تكون هناك دعوى قائمة فعلاً أمام المحاكم القضائية لجهتى القضاء العادى والإدارى وتتمسك كل منهما باختصاصها بالتصدى لموضوع الدعوى، وعلى ذلك لا يُعتبر تنازعاً مجرد التهديد برفع الدعوى أمام جهة القضاء الأخرى.

ثانيا: وحدة موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهتى القضاء بغض النظر عن وحدة الخصوم فى الدعويين.

ثالثا: يُشترط أن لا يكون قد صدر حكم نهائى فى موضوع الدعوى ومن ثم لا نكون بصدد تنازع إيجابى فى حالة صدور حكم من المحكمة العادية طُعن فيه بالنقض، لكن إذا قُبل الطعن وأُعيدت القضية أمام دائرة أخرى، جاز للإدارة فى هذه الحالة أن تدفع بعدم الاختصاص(٢).

رابعا: يجب أن تكون المحكمة العادية قد تمسكت باختصاصها بنظر الموضوع رغم تقديم طلب الدفع بعدم الاختصاص.

---

(١) الدكتور/ فؤاد العطار، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٢٠٨.

(٢) أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص٦٧.

هذا ويترتب على تقديم طلب التنازع الى المحكمة الدستورية العليا وقف الدعاوى القائمة المتعلقة بهذا التنازع الى حين أن تُصدر المحكمة حكماً بتعيين الجهة القضائية المختصة[١].

المطلب الثانى

التنــــــازع الســـــلبى

يثور التنازع السلبى عندما يُطرح نزاع أمام جهتى القضاء الادارى والعادى على التعاقب فتتخذ الجهتان منه موقفاً سلبياً بمعنى أن تحكم كل جهة بعدم اختصاصها بنظر النزاع والفصل فيه.

فالشخص هنا يواجه إنكاراً للعدالة لأنه لا يجد جهة قضائية تفصل له فى دعواه وتقضى له بحقه الذى يدعيه. ولا شك فى أن موقف القضاء فيه مخالفة أكيدة لقواعد الاختصاص إذ لا يُعقل أن تكون الجهتان غير مختصتين وإنما لابد أن تكون إحداهما مختصة بنظر النزاع.

ولتفادى هذا الوضع نظم المشرع إجراءات التنازع السلبى ليصل الى احترام قواعد الاختصاص، وبالتالى حماية الحقوق الفردية عن طريق تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى بعد الموقف السلبى الذى فى رفع النزاع الى المحكمة الدستورية العليا فى مصر طبقاً للمادة ٣١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتعين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى حالة التنازع السلبى.اتخذه القضاء فيه، إزاء هذا الوضع بملابساته المذكورة تقرر الحق.

---

(١) الدكتور/ فؤاد محمد النادى، المبادئ العامة للإجراءات القضائية والاختصاص القضائى لمحاكمة مجلس الدولة المصرى، ص١٣٤.

ويجب على رافع الدعوى أن يبين فى الطلب موضوع النزاع، وجهات القضاء التى نظرته، وما اتخذته كل منها فى شأنه، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه، وتتحصل وظيفة المحكمة الدستورية العليا فى حالة التنازع السلبى بالقضاء ببطلان الحكم الذى صدر خطأ بعدم اختصاص إحدى الجهتين القضائيتين. ومؤدى ذلك أن تعود الدعوى إلى هذه الجهة القضائية باعتبارها المختصة بنظر الدعوى[١].

ويجب لقيام صورة التنازع السلبى أن تتوافر الشروط الاتية:

١- شرط وحدة الموضوع، أى أن يكون النزاع المثار أمام جهتى القضاء قائماً بين ذات الخصوم بذات الصفة واستناداً إلى عين السبب وأن تكون الطلبات المطروحة على الجهتين واحدة.

٢- يقتصر الحكم الصادر من جهتى القضاء على نفى الاختصاص وعلى ذلك اذا امتنع كل من القضاء العادى والادارى عن الحكم فى مسألة تتعلق بأعمال السيادة مثلاً فلا يعتبر ذلك من قبيل التنازع السلبى[٢].

وعلى ذلك إذا رُفضت الدعوى لسبب آخر غير سبب الدفع بعدم الاختصاص، فلا يترتب على هذا الرفض إيجاد حالة تنازع سلبى، كذلك إذا حكمت إحدى جهتى القضاء باختصاص الجهة الأخرى (مع الاحالة طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات كما سنوضحه فى المطلب الرابع وكذلك إذا قضت جهة بجزء من طلبات المدعى فليس له أن يرفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا لأن هذه الحالة لا تعتبر من قبيل التنازع السلبى، إذ أن المحكمة قضت فى موضوع الدعوى.

(١) الدكتور/ فؤاد العطار، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٢١٤.

(٢) استاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص١٩٨.

المطلب الثالث

التنازع نتيجة تعارض الأحكام

يثور تعارض الأحكام إذا كنا بصدد تعارض تنفيذ حكمين نهائيين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة أخرى.

والتنازع نتيجة تعارض الأحكام اتفقت شروطه فى كل من مصر وفرنسا، ففى فرنسا نصت عليه المادة الأولى من القانون الصادر فى إبريل سنة ١٩٣٢ بقولها: "الأحكام النهائية الصادرة من القضائين الادارى والعادى فى موضوع واحد يجوز عرضها على محكمة تنازع الاختصاص إذا اشتملت على تناقض من شأنه أن يؤدى إلى حالة الامتناع عن الحكم".

وفى مصر تقضى الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا بأنه يحق للشخص أن يطلب من المحكمة الدستورية الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكمين النهائيين المتناقضين.

وواضح مما سبق: أنه يؤخذ اتفاق القانونين الفرنسى والمصرى فى اشتراط خمسة شروط هى:

أولا : أن يكون الحكمان صادرين من القضائين العادى والادارى.

ثانيا: أن يكون الحكمان نهائيين.

ثالثا: أن يكون الحكمان صادرين فى موضوع واحد.

رابعا: أن يكون الحكمان متناقضين.

خامسا: أن يكون التناقض مؤدياً إلى حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم.

وتشترط المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أنه يجب أن يُبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحُكمين، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناءً على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع.

المطلب الرابع

إحالة الدعوى طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية

استحدث قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المادة ١١٠ التى تقضى بأنه على المحكمة عندما تحكم بعدم اختصاصها أن تحدد المحكمة المختصة بالدعوى، وتحيل إليها، وتلتزم هذه المحكمة الأخيرة باختصاصها الذى حددته المحكمة الأولى، ويقوم هذا الالتزام ولو كان تحديد الاختصاص قد بُنى على قاعدة قانونية غير سليمة[1].

ويستوى فى هذا أن يكون عدم إختصاص المحكمة بالدعوى التى رفعت اليها متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به، وينطبق النص ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، فتحكم المحكمة بإحالة الدعوى إلى الجهة الأخرى المختصة بها، وهكذا تضمن قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قاعدة مخالفة تماماً للقاعدة الأصلية التى تقضى بأن لا تحدد محكمة اختصاص محكمة أخرى.

ويعود النظام الذى يأخذ به المشرع المصرى فى قانون المرافعات إلى حرصه على ألا يتحمل المدعى بعد الحكم بعدم الاختصاص أو انتفاء

---

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٩ فى الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤ق.

الولاية مشقة اعادة رفع الدعوى من جديد أمـام المحكمـة المختصـة بهـا أو الجهة ذات الولاية بها، ومشقة إعادة الاجراءات التى تمت فـى الخصومة من جديد وقد تكون مسألة الولاية أو الاختصاص من الصعوبة بحيث يكون المدعى معذوراً فى خطئه بشأنها[١].

هذا وينطبق نص المادة ١١٠ على الإحالة من جهة المحاكمة العادية إلى جهة القضاء الإدارى.

وفى هذا الصـدد يرى أستاذنا الدكتور/ فتحى والـى أن علـى جهـة المحاكم أن تقتصر على الإحالـة الـى جهـة القضـاء الادارى دون أن تحـدد المحكمـة المختصـة التـى تختص بالدعوى داخـل هـذه الجهـة، فـإن هـى تجاوزت تحديد الجهة الى تحديد المحكمة فإنها تكون قد تجـاوزت سـلطاتها المخولة لها وفقاً للمادة ١١٠، ومن ناحية أخرى فإن جهة القضـاء الادارى تلتزم بولايتها بالدعوى المحالة إليها[٢].

حقيقة أن المادة ١١٠ غير موجهة إليهـا إلا أن القـول بعـدم التزامهـا يعنى عدم إعمـال مـا أراده المشـرع مـن حجيـة لحكـم الإحالـة ومـن جهـة المحاكم "ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية"، على أن جهـة القضـاء الإدارى لا تلتزم إلا بهذه المسألة، فإذا حددت جهة فلا تلتزم هذه الجهة، إذ أن هذه المسألة لا تدخل فى ولاية جهة المحاكم.

غير أن هناك اتجاه كان يتردد فى أحكام المحاكم الاداريـة يتجـه الـى عدم التزام جهـة القضـاء الادارى بـالحكم بالاحالـة الـذى يصـدر مـن جهـة

(١) أستاذنا الدكتور/ فتحى والى، الوسيط فى قـانون القضـاء المدنـى، دار النهضـة العربيـة ١٩٨٠، ص٣٣٣.

(٢) أستاذنا الدكتور/فتحى والى،الوسيط فى قانون القضاء المدنى،المرجع السابق،ص٣٣٤.

المحاكم العادية[١]، ولقد تُوج هذا الاتجاه بحكم المحكمة الادارية العليا فى الطعون أرقام ١٨٤٥ لسنة ٢٧ق و١٦ لسنة ٢٩ق و ٧١١، ٧١٧، ٢٨٢٧، ٢٣٧٧ لسنة ٣٠ قضائية عليا المحالة من المحكمة الادارية العليا "دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات والعقود الادارية" الى الهيئة المشكلة وفقاً لحكم المادة ٥٤ مكرر من قانون مجلس الدولة المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ للنظر فى مدى تطبيق حكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية وحدود هذا التطبيق، فقضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٨ شعبان سنة ١٤٠٦ الموافق ٢٧ من إبريل سنة ١٩٨٦ "بعدم التزام محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات إذا كانت هذه الدعاوى تخرج عن الاختصاص الولائى المحدد قانوناً لمحاكم مجلس الدولة، أما فى الدعاوى المرفوعة ابتداءً أمامها فلها أن تحيلها الى المحكمة المختصة إذا تبين لها عدم اختصاصها بنظرها، وأمرت بإحالة كل من الطعون الى الدائرة المختصة به لتفصل فيه فى ضوء ذلك.

ولقد جاء فى أسباب هذا الحكم :

"أن المادة ١٧٢ من الدستور تنص على أن: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"، وتنص المادة ١٦٧ من الدستور على أن: "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها".

---

(١) انظر: تقرير مفوض الدولة لدائرة العقود والتعويضات بمجلس الدولة فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٢٥ قضائية.
انظر: أسانيد هذا الرأى ومناقشاتها فى مطول قانون القضاء المدنى لأستاذنا الدكتور/ فتحى والى، الجزء الأول، ص٥٧١، حاشية ٤. وأشار إليه سيادته فى مؤلفه الوسيط فى قانون القضاء المدنى، هامش٤، ص٣٣٤.

وتطبيقاً لهذين النصين الدستوريين حددت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة فى بنودها المسائل التى تختص بها محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فيها وختمتها بالبند: "رابع عشر: على اختصاص هذه المحاكم بسائر المنازعات الإدارية".

ومن ثم لا يجوز الخروج عن الاختصاص الذى حدده الدستور ثم القانون الا بذات الأداة من نص دستورى أو قانون، ولا يجوز أن يتمخض تطبيق أى نص من نصوص أى قانون بمعرفة جهة ليس لها سلطة التشريع الدستورى أو إصدار القانون إلى الخروج عن تحديد الدستور أو القانون لاختصاص المجلس سواء بالاضافة أو بالانتقاص على أى وجه من الوجوه، فلا يجوز الزام محاكم مجلس الدولة بالنظر فى دعاوى ومنازعات تخرج بطبيعتها عن حدود الأصل الدستورى المحدد لاختصاص مجلس الدولة، ولا تندرج فى عداد المسائل التى تختص بها قانوناً المحاكم التابعة له، استناداً إلى ظاهر نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات لمجرد إحالتها إليها من محكمة تابعة لجهة قضائية أخرى مما يؤدى الى خروج سافر على ما حدده الدستور فى شأن اختصاص مجلس الدولة، وكذلك على القواعد التى حددها القانون فى توزيع الاختصاص بين جهات القضاء والتى تقوم على تطبيق القانون الخاص فى المنازعات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية التى يحكم اجراءاتها قانون المرافعات، وعلى تطبيق القانون الجنائى فى المسائل الجنائية التى يحكم اجراءاتها قانون الاجراءات الجنائية، وبين المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية التى يحكمها بصفة أصلية قانون مجلس الدولة. كما يؤدى ذلك إلى أن يكون اختصاص كل جهة متروكاً لقضاء الجهة الأخرى -حسبما تراه فى تكييف الدعوى المطروحة أمامها حتى ولو ترتب على ذلك مخالفة لما حدده الدستور والقانون من اختصاص لمحاكم مجلس الدولة- لذلك حكمت المحكمة

الادارية العليا بعدم التزام محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى طبقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية إذا كانت هذه الدعاوى تخرج عن الاختصاص الولائى المحدد قانوناً لمحاكم مجلس الدولة".

وهكذا : يمكننا القول[١] بأنه فى حالة الاحالة وفقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات من جهة القضاء العادى الى جهة القضاء الادارى فإن محاكم مجلس الدولة إذا تبين لها أن النزاع يخرج عن الاختصاص الولائى المحدد قانوناً لمحاكم مجلس الدولة فإنها تحكم من جديد بعدم اختصاصها.

المبحث الثانى

تنازع الاختصاص بين محاكم مجلس الدولة

حينما تأخذ الدولة بنظام القضاء الادارى فإنها تسلك أحد سبيلين لتحديد اختصاص محاكم مجلس الدولة:

١- **الطريقة الأولى:** تحدد الاختصاص وفقاً لمعيار عام يطبقه القضاء على كل حالة على حدة.

٢- **الطريقة الثانية:** أن يحدد المشرع على سبيل الحصر المسائل الداخلة فى اختصاص المحاكم الادارية فيكون الاختصاص بما عداها للمحاكم القضائية.

---

(١) الدكتور/ فؤاد محمد النادى، المبادئ العامة للإجراءات القضائية والاختصاص القضائى لمحاكم مجلس الدولة المصرى، ص١٤١.

ولقد لجأ المشرع المصرى عند إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ إلى الطريقة الثانية، حتى إذا نجحت التجربة ورسخت أصول هذا النظام أخذ بالطريقة الأولى فى تحديد اختصاص المحاكم الادارية المصرية وذلك فى القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ إلا أن المشرع قد مزج بين الطريقتين، فنص صراحة على أهم المسائل التى تندرج فى اختصاص القضاء الادارى ثم عقب على ذلك بإيراد المعيار العام.

المطلب الأول

تحديد اختصاص المحاكم الادارية فى مصر

سلك المشرع المصرى فى القوانين المتعاقبة لتنظيم مجلس الدولة المصرى مسلكاً مغايراً لمسلك القضاء الفرنسى، فقد سلك المشرع المصرى فى القوانين المختلفة لمجلس الدولة كالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى تحديده لاختصاص المحاكم الادارية وهو تحديد هذا الاختصاص على سبيل الحصر ومن ثم فإن الخلاف الذى حدث فى الفقه الفرنسى لا محل له فى الفقه المصرى، لأن اختصاص المحاكم الادارية فى مصر لا خلاف حوله لأنه محدد على سبيل الحصر فما لم ينص عليه يدخل فى ولاية المحاكم العادية وذلك لأن اختصاص القسم القضائى بمجلس الدولة المحدد بالقانون من النظام العام لا يقبل الاتفاق على ما يخالفه ومن ثم لا يجوز لهذه المحاكم أن تتصدى لمنازعة غير واردة فى التعداد المصرى الذى درجت على بيانه قوانين مجلس الدولة المختلفة.

ويلاحظ أن القضاء الادارى أخذ فى بعض أحكامه بمعيار المرفق العام، وتارة اتجه الى معيار السلطة العامة غير أنه بصدور الدستور الجديد لجمهورية مصر العربية فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ متضمناً النص فى المادة ٦٨ منه على أن: "التقاضى حق مصون ومُخول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ويحظر النص فى القوانين العادية على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء"، كذلك استحدث الدستور -ولأول مرة- النص على مجلس الدولة فى الباب الخاص بالسلطة القضائية فتضمنت المادة ١٧٢ الإشارة إلى أن:"مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية" وبذلك أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام فى جميع المنازعات الادارية.

وعلى ضوء هذا الاستقلال الذى كفله دستور ١٩٧١ لمجلس الدولة وردت المادة العاشرة من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لتقضى فى الفقرة ١٤، بأن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى سائر المنازعات الادارية، وذلك بعد أن عددت المادة سالفة الذكر ثلاثة عشر نوعاً من أنواع المنازعات الإدارية التى تختص بها هذه المحاكم.

ووفقاً لهذا النص فإن اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الادارية لم يعد اختصاصاً حصرياً كما كان الشأن قبل صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وإنما أصبحت المحاكم الادارية صاحبة الولاية الكاملة على سائر المنازعات الادارية، بحيث تشمل كافة المنازعات التى تكون الادارة طرفاً فيها سواء كان مجالها القضاء الكامل أو قضاء الالغاء، وهذا التطور الذى ترتب على الدستور الجديد، والقانون الأخير المنظم لمجلس الدولة يعطينا الحق فى القول -كما سبق أن أشرنا الى ذلك بالتفصيل- بأن اتجاه المشرع هو جعل اختصاص مجلس الدولة اختصاصاً عاماً يجعله صاحب الولاية

العامة على كافة المنازعات الادارية كما سبق الاشارة الى ذلك، ومن ثم فإننا نتشكك فى القول بأن اختصاص مجلس الدولة لا زال اختصاصاً حصرياً، وإلا كان النص على اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الادارية تزيد من المشرع لا قيمة له، وهو أمر لا نسلم به، ومن ثم يتجه المشرع المصرى الى جعل اختصاص المحاكم الادارية اختصاصاً عاماً بالمنازعات الادارية على النحو الذى استقر عليه الأمر فى فرنسا، واذ أخذ بهذا الاتجاه ووضع فى موضعه الصحيح فإن أمر البحث عن معيار يتحدد على ضوئه اختصاص المحاكم الادارية فى مصر سيطرح نفسه فى الفقه والقضاء المصرى.

هذا وإذا كان ما آل إليه قانون مجلس الدولة هو جعل المحاكم الادارية صاحبة الولاية العامة على جميع المنازعات الإدارية، فإن ذلك لا يعنى أن اختصاص القضاء أصبح يغطى كافة المنازعات التى تكون الادارة طرفاً فيها، ذلك أن المنازعة الادارية التى يختص بها هذا القضاء الإدارى يتعين أن تختلف طبيعتها وظروفها عن المنازعات التى تحدث بين الأفراد، ومن ثم إذا كانت المنازعة مع الادارة لا باعتبارها سلطة فإن مثل هذه المنازعة لا تُعتبر منازعة ادارية تدخل فى ولاية القضاء الادارى، ومن ثم يشترط حتى تكون المنازعة ادارية أن تكون الادارة طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة، فضلاً عن أن هناك منازعات تكون فيها الادارة "سلطة عامة" ومع ذلك لا يختص بها القضاء الادارى لوجود نص يقضى بذلك، إلى جانب وجود اعتبارات قانونية أخرى تخرج بعض المنازعات الادارية من اختصاص القضاء، وعلى ضوء ذلك يمكن أن نوضح المنازعات التى تخرج عن ولاية القضاء الادارى رغم وجود الادارة طرفاً فى العلاقة القانونية:

١- المنازعات التى تكون الادارة طرفاً فيها غير أنها تلجأ فيها الى استخدام أساليب القانون الخاص وغالباً ما تكون فى نطاق المرافق الصناعية والتجارية لما تستلزمه طبيعة هذه المرافق من استخدام أساليب ووسائل القانون الخاص.

٢- المنازعات التى تختص بها جهات قضائية أخرى سواء كانت هذه الجهة هى القضاء العادى أو غيرها، ومن أمثلة المنازعات الادارية التى تدخل فى ولاية القضاء العادى بنص القانون ما ورد فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم السلطة القضائية حيث نصت المادة ١٧ على أن للمحاكم أن تفصل:

أ- فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى نص فيها القانون على غير ذلك.

ب- فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها.

ومن أمثلة المنازعات التى أخرجها المشرع من اختصاص المحاكم الادارية وأدخلها فى ولاية جهة أخرى غير جهة القضاء العادى، اللجان القضائية الخاصة بالاصلاح الزراعى، لجنة التأديب والتظلمات الخاصة بادارة قضايا الدولة، واللجان القضائية لضباط القوات المسلحة، وكذلك الطعن فى القرارات الخاصة بالمجلس الأعلى للصحافة، حيث يتضمن أن يكون الطعن أمام محكمة القيم وسبق أن أشرنا لذلك بالتفصيل فى موضعه.

ويرى بعض الفقه أن التشريعات التى تقتطع من مجلس الدولة بعض الاختصاصات الادارية وتحرمه من ولاية هذه المنازعات غير دستورية

لمخالفتها لنص المادة ١٧٢ من الدستور التى تجعل مجلس الدولة صاحب الولاية التامة على المنازعات الادارية.

٣- المنازعات المتعلقة بالحالة المدنية للأفراد إلا إذا تعلقت هذه المنازعات بقرار إدارى، وتضم هذه المنازعات المسائل المتعلقة بالاسم والموطن والأهلية، ويستثنى من هذه المسائل الأمور المتعلقة بالجنسية، لأنها وفقاً للمادة ١٠ الفقرة السابعة من قانون مجلس الدولة تدخل فى ولاية القضاء الادارى.

٤- بعض المسائل الأولية الخاصة بتفسير وفحص مشروعية القرارات الادارية، فمن سلطة المحاكم أن تقوم بتفسير القرارات التنظيمية عند قيامها بتطبيقها، ولها أن تمتنع عن تطبيق هذه اللوائح إذا تبين لها عدم مشروعيتها إعمالاً لما يقضى به تدرج القواعد القانونية وسمو القاعدة القانونية على اللائحة، بل إن للمحاكم الجنائية الحق فى فحص مشروعية القرارات الادارية، وإذا اتضح لها عدم مشروعيتها فإن لها الحق فى أن تمتنع عن تطبيقها.

وفيما عدا هذه الأمور الأربعة فإن المحاكم الادارية هى صاحبة الولاية العامة على سائر المنازعات الادارية.

المطلب الثانى

توزيع الاختصاص بين محاكم مجلس الدولة

وازن المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بين وجوب تقرير اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية

إعمالاً لنص المادة ١٧٢ من الدستور وبين الحاجة إلى تفصيل عناصر هذا الاختصاص وتحديد حالاته تحديداً منضبطاً، فاختار فى هذا الصدد سبيلاً وسطاً حرص فيه على ذكر أبرز التطبيقات التى تدخل فى مفهوم المنازعات الادارية، ثم نص أيضاً على اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الادارية الأخرى على النحو السابق تفصيله وهو ما يجعلنا نعتقد معه بأن اختصاص المحاكم الادارية فى مصر أصبح على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

وفى توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية أبقى القانون على اعتبار محكمة القضاء الادارى هى المحكمة ذات الاختصاص العام مع تعديل فى بعض اختصاصها عهد به إلى المحاكم الادارية تخفيفاً على محكمة القضاء الادارى، وذلك على التفصيل الذى أوردناه آنفاً.

الباب الثالث

دعـــــوى الإلغـــــاء

وسنتناول فى هذا الباب:

المنازعات الإدارية التى يختص بنظرها مجلس الدولة ثـم نتكلـم عـن أحكام دعوى الإلغاء وسوف يخصص لكل موضوع من هذين الموضوعين فصلاً خاصاً.

الفصل الأول

المنازعات الإدارية التى يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة القضاء الإدارى

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين الى تقسيم الدعاوى التى يتناولها القسم القضائى لمجلس الدولة وسائر المحاكم الإدارية فى فرنسا على أساس رد هذا الإختصاص تبعاً لسلطة القاضى الى:

١- قضاء الإلغاء : **Le Contentieux d'annulation**

وهو الخاص بدعوى الإلغاء أو الطعن بسبب مجازاة السلطة وهى الدعوى التى يرفعها صاحب المصلحة الى القضاء الإدارى مختصماً فيها قراراً إدارياً غير مشروع مطالباً بالغائه وإعدام آثاره، فيقوم القاضى بفحص مشروعية هذا القرار، حتى إذا ما تبين مخالفته للقانون، قضى بالغائه دون أن يمتد حكمه الى تعديله أو استبدال غيره به، ودون أن يتعدى ذلك الى بيان نطاق المركز القانونى للطاعن، ودون أن يبين للإدارة صراحة ما هو الحل الصحيح.

٢- القضاء الكامل : **Le Contentieux de pleine juridique**

وهو الذى تثار أمامه ولاية القضاء كاملة بدعوى يرفعها صاحب الشأن على الإدارة لاعتدائها على مركز قانونى ذاتى له بإنكار حقه فيه أو منازعة فى مداه، أو التهديد بالإعتداء عليه، فيطلب الى القضاء حسم النزاع حيث لا يقتصر الأمر على مجرد الغاء قرار غير مشروع، بل يرتب القاضى على الوضع غير المشروع جميع نتائجه القانونية بصدد القرار الإدارى المعيب بما فى ذلك الحكم بالتعويضات المختلفة بعد التغلغل

الى المراكز القانونية التى تدور حولها المنازعات واستظهار عناصرها الداخلية. ومن ثم فإنه فى نطاق القضاء الكامل لا يقتصر دور القاضى على الغاء القرار المعيب وتحطيم رأى الإدارة، ولكنه يصحح المركز القانونى للطاعن كما يبين الحل الصحيح للمنازعة.

٣- قضاء التفسير: **Le Contentieux d'interpretation**

الذى يُطلب اليه تفسير عمل إدارى معين ويطعن أمامه بطلب فحص المشروعية عندما يثار دفع أمام المحاكم العادية لدى نظرها لدعوى معينة فى شأن تفسير عمل إدارى أو فحص مشروعيته فى الحالات التى لا تختص فيها تلك المحاكم بالتفسير أو بفحص المشروعية، فتوقف نظر الدعوى، وتحال المسألة الفرعية لجهة القضاء الإدارى تبت فيها دون أن تقضى بالإلغاء أو بالتعويض لكونها حالة فحص المشروعية، اذ تقتصر على مجرد تحديد المدلول الصحيح للعمل الإدارى وبيان مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون.

٤- قضاء الزجر والعقاب: **Le Contentieux De Rpression**

وهو ولاية توقيع عقوبات جنائية فى بعض المخالفات التى تقع من الأفراد ضد القوانين واللوائح التى تحمى المال العام وتكفل تحقيقه للأغراض التى خصص لها قانوناً وهو يتبدى فيما يعترف به القانون لمجلس الدولة من القضاء بعقوبات فى مخالفات الطرق العامة.

تقسيم الدعاوى الإدارية الي دعاوى موضوعية وشخصية :

أما فى مصر فلا يوجد لدينا قضاء التفسير وقضاء العقاب فمجلس الدولة لا يملك ان يفسر القرارات الإدارية، كما ان القضاء الإدارى لا

يملك الزجر والعقاب على النحو المعروف فى فرنسا إلا ما يدخل فى نطاق قضاء التأديب، وهو بعيد عن قضاء الزجر والعقاب المعروف فى فرنسا. وينتقد الفقه الحديث هذا التقسيم ولعل من أبرز التقسيمات السائدة هى تقسيم الدعاوى الإدارية الى دعاوى تدخل فى نطاق القضاء الموضوعى أو العينى، ودعاوى تدخل فى نطاق القضاء الشخصى أو الذاتى.

القضاء العينى أو الموضوعى :

إذا تعلق الأمر بمركز قانونى موضوعى كانت الدعوى فى هذه الحالة موضوعية ولكن القضاء فى ذلك قضاءً موضوعياً، والمركز القانونى الموضوعى يستمد مباشرة من القاعدة القانونية التى يضعها المشرع فى القانون وهى بطبيعتها عامة ومجردة، ومضمون هذا المركز بالتالى يكون عاماً للجميع لا يختلف من حالة الى أخرى بالنسبة للمجموعة المتماثلة فى الظروف القانونية. ويميز الفقه بين نوعين من المراكز القانونية الموضوعية تبعاً لوجود نوعين من القواعد القانونية وذلك على النحو التالى:

أ- قواعد قانونية يستطيع جميع الأفراد الإستفادة مما تخوله من حقوق أو تحمل ما تفرضه من واجبات دون أن يتوسط بين الأفراد وبين هذه القواعد أى عمل قانونى فردى، ومن أمثلة هذه القواعد تلك المقررة لحق الإنتخاب والمقررة لحرية التجارة والصناعة والقواعد المنظمة للحريات العامة، فالأفراد يستمدون مراكزهم مباشرة من هذه القواعد دون الحاجة الى أى عمل قانونى فردى، وهؤلاء جميعاً يوجدون فى مركز قانونى موضوعى.

ب- قواعد قانونية لا تطبق كسابقتها على الجميع، ولكنها تشترط لإنطلاقها شروطاً معينة وهو صدور قرار خاص بذلك، كالقرارات الخاصة بتعيين الموظفين فهى قواعد تضع نظاماً معيناً، ويتطلب الإستفادة منها صدور قرارات خاصة، والمستفيدون من هذا النوع من القواعد يعتبرون فى مركز قانونى موضوعى.

والمنازعة فى كل من الحالتين السابقتين هى منازعة موضوعية أو عينية، والأحكام الصادرة فى هذه المنازعات حجيتها مطلقة على أساس أن المنازعة تقوم على النعى على القرار الإدارى المختصم فردياً أو لائحياً فى مخالفته للقانون أو لمساسه بمزية يرتبها للمدعى كمركز قانونى موضوعى يتمتع به.

القضاء الشخصى أو الذاتى :

وهو على خلاف السابق حيث نكون إزاء مراكز ذاتية أو شخصية لصالح فرد أو أفراد معينين بذواتهم قبل فرد او أفراد معينين ايضاً بذواتهم، وهذه المراكز لا تستمد مباشرة من القانون وإنما تنتج عن عمل تعاقدى أو منفرد وهى مراكز يكون محلها حقاً عينياً على شىء أو حقاً شخصياً يسرى فى مواجهة شخص آخر، والمنازعة فى هذه المراكز تكون من قبيل القضاء الشخصى حيث يتمسك المدعى بحقوق شخصية أو ذاتية تشكل عناصر مركز قانونى ذاتى يوجد فيه ويطلب من القضاء حمايته، ويترتب على ذلك أن الأحكام الصادرة فى منازعات القضاء الشخصى لا تتمتع إلا بحجية نسبية.

أثر التفرقة بين القضاء الموضوعى والقضاء الشخصى :

يترتب على التفرقة بين القضاء العينى والقضاء الشخصى النتائج الاتية:

١- أن الطعن بالإلغاء لا يحمى إلا المراكز القانونية أو الموضوعية، ومن ثم فلا محل للجوء لقضاء الإلغاء لحماية المراكز الذاتية أو الشخصية.

٢- أن الحكم الصادر فى القضاء الموضوعى أو العينى له حجية مطلقة يسرى بالنسبة للكافة، وعلى خلاف ذلك دعوى القضاء الشخصى فإن حجيتها تكون حجية نسبية تقتصر على أفراد الخصومة.

٣- انه فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى فإن الشروط فى دعوى القضاء العينى أو الموضوعى أيسر وأسهل من القضاء الشخصى أو الذاتى باعتبار أن القضاء الأول يستهدف حماية مبدأ المشروعية.

الإتجاه الحديث فى تقسيم الدعاوى الإدارية:

ويرى بعض الشراح تقسيم الدعاوى الإدارية -سواء فى فرنسا أو فى مصر الى قسمين أساسيين هما: دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض (القضاء الكامل)، فالأولى تستهدف مخاصمة قرار إدارى، فردى أو لائحى، صدر مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية وهى عدم الإختصاص ووجود عيب فى الشكل ومخالفة القوانين أو اللوائح واساءة استعمال السلطة، وذلك بقصد التوصل الى الغائه بأثر يكون حجة قبل الكافة، بينما ترمى الثانية الى حماية الحقوق الشخصية إزاء من يعتدى أو يهدد بالإعتداء عليها، مع الحصول على حكم بالتعويض متى تحققت دواعيه، غير أن البعض يرى أنه من الصعب رد جميع دعاوى غير الإلغاء الى قضاء التعويض، ذلك أن عديداً من دعاوى تسوية حالة الموظفين لا يمت بصلة الى هذا الأساس كضم مدة الخدمة السابقة، كما أنه

كثيراً ما تكون مصلحة طالب الإلغاء هى رفع الضرر عنه بما يجعل الإلغاء فى النهاية بمثابة تعويض عينى له.

ومن أجل ما تقدم تحرص المحكمة الإدارية العليا عند تعرضها لتقسيمات المنازعات الادارية على التفرقة بين دعاوى الإلغاء ودعاوى غير الإلغاء، مع وصف الأولى بأنها عينية، أو موضوعية، والثانية بأنها شخصية أو ذاتية باعتبار أن الخصومة فى الأولى موجهة الى القرار الإدارى ذاته لأسباب تتعلق بالمشروعية، وأن الثانية تقوم على حقوق شخصية استمدها المدعى من القانون مباشرة أو من القرار الإدارى الضار أو من العقد، فقد قضت بأنه ولئن تميزت دعوى الإلغاء بأنها خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الإدارى، وأن الحكم الصادر فيها بإلغائه بهذه المثابة يكون حجة على الكافة، بينما دعوى التعويض هى خصومة ذاتية تكون للحكم الصادر فيها حجية نسبية مقصورة على أطرافه، إلا أن كلا الدعويين لا تخرجان عن كونهما خصومة قضائية مبناها قيام النزاع واستمراره (المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٢ قضائية، جلسة ٢٤ نوفمبر سنة١٩٥٦)، كما قضت بأن التمييز بين دعاوى الإلغاء وطلبات التسوية فى مجال أقضية الموظفين من أبرز المشاكل التى يثيرها تكييف الدعاوى الإدارية وما يترتب على مثل هذا التكييف من آثار، فإذا اعتبرت الدعوى من دعاوى الإلغاء تقيدت بالمواعيد الخاصة بهذه الدعوى ووجب فيها التظلم قبل رفعها فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون، وإذا اعتبرت من دعاوى التسوية امتدت فيها المواعيد الى مدة تقادم الحق المدعى به أو سقوطه ولا يكون التظلم قبل رفع الدعوى واجباً فيها، وقد تصعب التفرقة فى كثير من الأحوال بين هذين النوعين من الطلبات، وقد تجنب القضاء الفرنسى هذه الصعوبات بأن سار على اعتبار الأعم الأغلب من منازعات الموظفين فى رواتبهم من قبيل طلبات الإلغاء وقيدها

بقيود هذا النوع من الدعاوى، واعتبر أن الطعن موجه لقرار الإدارة بتحديد حالة الموظف أو استحقاقه.

أما فى مصر فقد جهد القضاء الإدارى فى ايجاد فيصل للتفرقة بين النوعين، ولم ينهج فى هذا الشأن منهج القضاء الفرنسى، بل فصل من جهة بين جميع منازعات الموظفين فى مرتباتهم وجعلها من قبيل دعاوى الإستحقاق، فتستطيع المحكمة بولاية قضائها الكامل، أن تحدد بنفسها للموظف حقوقه التى يستمدها من القانون كالمرتب أو المعاش أو المكافأة بمعناها الحقيقى، من جهة أخرى فقد اعتمد هذا القضاء فى هذه التفرقة على النظر الى مصدر الحق الذاتى الذى يطالب به المدعى، فإن كان يطالب بحق ذاتى مقرر له مباشرة فى قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة فإن الدعوى تكون فى هذه الحالة من دعاوى الإستحقاق (التسوية) ويكون ما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات فى هذه المناسبة هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف، ولا يكون هذا التصرف أو الإجراء قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم بل يكون مجرد إجراء تنفيذى أو عمل مادى لا يسمو الى مرتبة القرار الإدارى، ومن ثم فلا يمكن أن تكون الدعوى فى هذا الشأن من دعاوى الإلغاء.

وعلى عكس ذلك أذا لم يكن مركز الموظف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها، بل استلزم الأمر صدور قرار إدارى خاص يخوله هذا المركز القانونى فإن الدعوى تكون من دعاوى الإلغاء (المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٨ قضائية، جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٣)، وقد قضت ايضاً بأن دعوى الإلغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض اركاناً وموضوعاً وحجية، وأخص ما فى الأمر أنه بينما يكتفى فى دعوى الإلغاء بأن يكون رافعها (صاحب مصلحة) أصابته جهة الإدارة بقرارها

الخاطئ بضرر يراد رتقه وتعويضه عنه، والمؤدى اللازم لهذا النظـر فـى جملته وتفصيله أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، بل لكل من القضائين فلكه الخاص الذى يدور فيه (المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤ قضائية، جلسة ٢٩ من يونية سنة ١٩٦٣).

ويترتب على التفرقة المتقدمة :

١- خضوع دعوى الإلغاء لمواعيد خاصة، لا تسرى بالنسبة الى دعوى غير الإلغاء، فقد نصت المادة ٢٤ من القانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولـة علـى أن: "ميعاد رفـع الدعوى الـى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيـه فـى الجريدة الرسمية أو فـى النشرات التـى تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشـأن بـه، ويكـون ميعاد رفـع الدعوى بالطعن فى القرار الخـاص بـالتظلم ستين يومـاً مـن تـاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة.

٢- وجوب التظلم الإدارى إلى الهيئة الإداريـة التـى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرسمية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم، وذلك بالنسبة الى طلبات الغاء القرارات الإداريـة المشـار اليها فـى البند(ب) من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ آنف الذكر، وإلا كان الطلب غير مقبول ولا نص على مثل هذا التظلـم الوجوبـى فيما يتعلق بمنازعات الإستحقاق أو التسوية.

٣- ان الطعن بالإلغـاء يقوم علـى اختصـام قـرار إدارى معيـب لأسـباب تتعلق بمشروعيته بغية التوصل الى الغائـه لمخالفتـه للقـانون وإزالـة آثاره بالنسبة الى الكافة، أما فى غير دعوى الإلغاء تقوم على حقـوق

شخصية ذاتية أو على مراكز قانونية فردية تستهدف حمايتها من قبل الإدارة.

٤- أن دور القاضى فى دعوى الإلغاء ينحصر فى التحقق من مشروعية القرار أو عدم مشروعيته، فإذا تبين ان القرار الإدارى المطعون فيه، فردياً كان أو لائحياً، قد صدر مشوباً بأحد عيوب عدم المشروعية، قضى بالغائه كلياً أو جزئياً، أى بالغائه الغاءً مجرداً أو نسبياً، ووقف عند هذا الحد، أما فى غير دعوى الإلغاء فإن القاضى يجاوز ذلك الى بسط ولايته على المنازعة بحيث يكون له أن يبحث ويحدد مدى الحقوق الشخصية موضوع المنازعة ونطاق هذه الحقوق المترتبة على مراكز قانونية خاصة.

٥- أن الحكم الصادر بالإلغاء بحكم كونه بمثابة اعدام للقرار الإدارى المطعون فيه بطلب الغائه، لا يقتصر أثره على رفع الدعوى، وإنما يكون حجة على الكافة كما نصت على ذلك المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أما الحكم الصادر بغير الإلغاء فحجيته نسبية لتعلقه بحقوق شخصية ومراكز قانونية ذاتية.

الفصل الثانى

أحكام دعوى الإلغاء
((شروط قبول دعوى الإلغاء))

يقصد من شروط دعوى الإلغاء الشروط التى يجب توافرها قبل أن يتصدى القاضى الإدارى لموضوع النزاع، بحيث إذا تبين له فوات شرط أو أكثر فإن عليه أن يحكم بعدم قبول الدعوى، وذلك دون أن يتعرض لموضوع المنازعة.

وشروط دعوى الإلغاء المصطلح عليها فقهاً وقضاءً هى :

١- مجموعة من الشروط تتعلق بطبيعة القرار الإدارى المطعون فيه بالإلغاء.
٢- مجموعة من الشروط تتعلق بطرفى النزاع.
٣- مجموعة من الشروط تتعلق بالمواعيد والإجراءات.
٤- شرط التظلم السابق.
٥- شرط إنتفاء الطعن المقابل.
٦- ونتناول كل شرط من هذه الشروط فى مبحث خاص.

المبحث الأول

الشروط التى تتعلق بالقرار المطعون فيه بالإلغاء

رقابة القضاء على أعمال الإدارة لا تَرِدْ إلا على الأعمال الإدارية، وقد جرى الفقه والقضاء على اشتراط أن يكون القرار المطعون فيه بالإلغاء قراراً إدارياً نهائياً سواء أكان هذا القرار فردياً أو لائحياً، صريحاً

أو ضمنياً، ايجابياً أو سلبياً، كما يشترط أن يكون هذا القرار صادراً من سلطة وطنية ومؤثراً فى مركز الطاعن، فضلاً عن أن يكون هذا القرار معيب بوجه من أوجه الإلغاء.

وعلى ذلك يخرج من نطاق اختصاص القضاء الإدارى، القرارات الإدارية غير النهائية أو غير التنفيذية، وكذلك الأعمال المادية للإدارة، والأعمال الصادرة من السلطتين التشريعية والقضائية، أو الأعمال الصادرة من التنظيمات السياسية والشعبية، وكذلك الأعمال التى أخرجها المشرع من نطاق الرقابة القضائية بمقتضى تشريعات خاصة تحول دون إعمال الرقابة القضائية، وما هو مستثنى من الأعمال الإدارية من رقابة القضاء لكونه عملاً من أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية.

وسوف نتعرض أولاً لشروط القرار الإدارى محل دعوى الإلغاء ثم نبين بعد ذلك الأعمال والقرارت التى لا يجوز توجيه الرقابة القضائية اليها.

أولاً : شروط القرار الإدارى محل دعوى الإلغاء :

نتحدد شروط القرار الإدارى محل دعوى الإلغاء فى الشروط الاتية:

١- أن يكون قراراً إدارياً.
٢- أن يكون قراراً إدارياً نهائياً.
٣- أن يكون قراراً إدارياً نهائياً صادراً من سلطة وطنية.
٤- أن يكون مؤثراً فى مركز الطاعن.
٥- أن يكون القرار الإدارى بعد العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة١٩٤٦.

وسوف نوالى شرح هذه الشروط تباعاً:

١- أن يكون القرار إدارياً :

القرار الإدارى حسبما عرفه شراح القانون الإدارى هو (إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة – فى الشكل الذى يتطلبه القانون– بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح)، وذلك بقصد إحداث أثر قانونى معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً، وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة.

فالقرار الإدارى –محل دعوى الإلغاء– هو عمل قانونى فردى صادر من جانب واحد هو جهة الإدارة وحدها بقصد احداث أثر قانونى، وعلى ذلك يخرج من نطاق القرارات الإدارية بهذا المعنى أعمال الإدارة المادية أو الإجراءات التنفيذية التى تباشرها جهة الإدارة لتطبيق القوانين واللوائح كما تخرج العقود الإدارية من نطاق القرارات الإدارية.

ذلك أن الإجرءات التنفيذية لا يُقصد منها تحقيق آثار قانونية، وإذا وقع مثل ذلك فإنه لا يكون وليد إرادة الإدارة، وإنما يكون ذلك وليداً لإرادة المشرع نفسه.

كما أن الأعمال المادية لا يمكن أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء لأنها إما أن لا يكون لها أثر بمفردها، وإما أن يقتضى إزالة آثارها صدور قرار إدارى لا يملك القاضى الإدارى إصداره أو إجبار الإدارة على إصداره. وإما أن تكون إزالة الاثار الضارة غير ميسورة إلا عن طريق القضاء الكامل "التعويض" كما فى حالة قيام الإدارة بهدم منزل، فالأعمال المادية بصفة عامة لا تعتبر ولا يجوز أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء لأن طبيعتها لا تقبل ذلك، وذلك لأنه لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية، وإذا ترتب عليها أية آثار فإنها تكون وليدة إرادة المشرع لا إرادة الإدارة ذاتها.

أما العقود الإدارية : فليس مجالها قضاء الإلغاء فهى لا تصدر من جانب واحد وإنما نتيجة توافق إرادتين، فإذا تعلق النزاع بالعقد ذاته أو بشرط من شروطه، فإنه لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وذلك بخلاف القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والمتعلقة به كقرارات فحص العطاءات، ولجان البت فيها، وقرارات إرساء المناقصة والمزايدة فإنها تعتبر قرارات إدارية -وإن تعلقت بالعقد- ويجوز الطعن فيها بالإلغاء على النحو الذى اشرنا اليه فى حينه.

أما عن شكل القرار الإدارى: محل دعوى الإلغاء فإنه يستوى أن يكون مكتوباً أو شفوياً ذلك أن القانون لم يشترط شكلاً معينا يجب أن يتسم وفقاً له القرار الإدارى كما يستوى أن يكون باطلاً أو منعدماً، صريحا أو ضمنياً، إيجابياً أو سلبياً، وقد نص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة كما نصت القوانين السابقة عليه -بأن القرار السلبى يمكن الطعن فيه بالإلغاء وهو ما يستبين من نص المادة(١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المصرى فى فقرتها الأخيرة على أنه "يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح" كما يستوى ايضا فى القرار الإدارى أن يكون قراراً تنظيميا أو فرديا، والأول هو الذى يولد مراكز قانونية عامة مجردة، فى حين أن الثانى ينشىء مركزا قانونيا فرديا يتعلق بفرد معين.

على أنه يشترط لكى يعتبر القرار إداريا أن يصدر من جهة الإدارة بإعتبارها سلطة إدارية -شخصاً من أشخاص القانون العام اقليمية أو مرفقية- لا شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وعلى ذلك لا يعتبر قراراً إدارياً رفض الإدارة قبول التنازل الصادر من شخص الى اخر عن عقد اشتراك تليفون أو عداد الكهرباء، فمثل هذه القرارات تعتبر من قبيل

التصرفات المدنية لا الإدارية ومن ثم لا يجوز أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء. كذلك فإن القرارات الصادرة من أفراد لا تعد قرارات إدارية ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة.

٢ـ أن يكون القرار الإدارى نهائياً :

حرص المشرع فى التشريعات المتعاقبة المنظمة لمجلس الدولة المصرى على اشتراط أن يكون القرار الإدارى محل الطعن قراراً إدارياً نهائياً وهو ما يستبين من نص المادة (١٠) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى الفقرات ٣، ٥، ٨، ٩، كما أن المشرع اختتم نفس المادة بتأكيد هذا الوصف بقوله "ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية ...".

والمقصود من كون القرار الإدارى نهائياً أن يكون قد استنفد سلطة التعقيب النهائى من السلطة المختصة بإصداره بحيث لا يحتاج بعدها الى التصديق من سلطة إدارية أعلى، وعلى ذلك تعتبر القرارات الاتية قرارات إدارية نهائية:

أ- قرار تعيين موظف تحت الإختبار يعتبر قراراً إدارياً نهائياً مستكملاً جميع مقوماته، ولو كان تثبيت الموظف فيما بعد رهين بقضائه فترة الإختبار بنجاح وصدور قرار آخر بتثبيته.

ب- القرار الصادر بإحالة موظف الى المحاكمة التأديبية يعتبر قراراً إدارياً نهائياً، ولو أنه ليس هو القرار التأديبى الذى يحدد الموقف النهائى للموظف.

جـ- القرار الإدارى المؤقت يعتبر قراراً إدارياً، لأن توقيت القرار لا يحول دون القول بنهائيته، لأن التوقيت يتعلق بالاثار التى ينتجها القرار الإدارى ولا يتعلق بصفته.

د- كما أن قابلية القرار الإدارى للسحب من السلطة الإدارية التى أصدرته لا يؤثر فى إعتباره قراراً إدارياً نهائياً، ومن ثم فلا يحول اعتبار القرار الإدارى نهائياً أن يكون المشرع قد نظم التظلم من بعض القرارات الإدارية وأوجب ذلك قبل رفع دعوى الإلغاء، ومثال ذلك ما أشارت اليه المادة (١١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى الفقرة (ب) حيث نصت على أن "لا تقبل الطلبات المقدمة رأساً بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية والمنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وإنتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم".

ولما كان الهدف من التظلم السابق هو حث جهة الإدارة على مراجعة نفسها والوقوف على مخالفتها للقانون، الأمر الذى قد تقوم -اذا ما استبان لها خطؤها- بسحب القرار فإن صفة "النهائية" المتوفرة لهذه القرارات ليس من شأن إمكانية السحب أن تؤثر فيها.

هـ- كما أن القرار الموقوف يعتبر قراراً إدارياً نهائياً ما دام يمكن تنفيذه فى أى لحظة دون توقف على تصديق أى جهة أخرى، فطالما أنه لم ينتهى نهائياً من الوجود وإنما فقط أوقف أثره بصفة مؤقتة فإن الطاعن يكون من مصلحته القضاء على القرار لأنه يهدد مركزه القانونى.

أما إذا كان القانون قد نظم الطعن فى القرار الإدارى أمام هيئة إدارية أخرى، فإن القرار الإدارى فى هذه الحالة لا يعتبر قراراً إدارياً نهائياً ما لم يلجأ الطاعن الى هذه الهيئة، وعلى ذلك لا يجوز الطعن بالإلغاء فى مثل هذه القرارات قبل الطعن أمام الهيئة الإدارية التى حددها

القانون وفوات المدة المحددة التى قررها القانون للبت فى هذا التظلم، ومن أمثلة هذه القرارات:

أ- القرارات الصادرة من نقابة المهن الهندسية برفض قبول القيد فى النقابة قبل المعارضة أمام لجنة المعارضات، ومن ثم فإن قرار مجلس النقابة لا يعتبر نهائياً، وإنما الذى يعتبر كذلك قرار لجنة المعارضات، فلا يجوز الطعن فى القرار الأول ما لم يستأنف أمام الجهة التى حددها القانون وتفوت المدة المقررة للبت فى هذا الطعن.

ب- القرارات الصادرة من لجان التأديب الإبتدائية، فإنها لا تعتبر نهائية إذا كانت القوانين واللوائح قد أوجبت التظلم منها .أمام لجنة التأديب الإستئنافية.

ويعترض البعض على كلمة "النهائية" التى اشترطها الكثير من الفقهاء فى القرار الإدارى، والتى وردت فى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وذلك لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة، وقد يكون ليس كذلك بالنسبة لغيرها من السلطات، وكذلك مثل القرارات الصادرة من لجان التأديب الإبتدائية أو لجان الشياخات، أو لجان شئون الموظفين، فمثل هذه القرارات تعتبر نهائية بالنسبة للجهة التى أصدرتها، إلا أنها لا تعتبر كذلك بالنسبة لدعوى الإلغاء، وذلك لإحتياجها الى تصديق جهات أخرى، ولهذا يقترح البعض بأن يستبدل بلفظ "القرار الإدارى النهائى" "القرار الإدارى التنفيذى" أو القابل للتنفيذ.

على أننا لا نوافق على هذا الرأى ذلك أنه ليس بالمقصود من النهائية التى اشترطها قانون مجلس الدولة لقابلية القرار للطعن فيه بالإلغاء هو استنفاد كل جهة من هذه الجهات لولايتها على القرار على حدة، وإنما

المقصود هو استكمال القرار لكافة المراحل اللازمة لوجوده قانوناً بحيث يمكن أن يرتب آثاره القانونية، ولن يتوفر له هذا إلا إذا استنفذت كل الجهات التى لها ولاية على القرار حق التعقيب عليه، وعلى ذلك فلا يجوز أن يفهم من النهائية كون السلطة الأدنى قد انتهت ولايتها على القرار، وإنما يجب لكى يتوفر للقرار الإدارى صفة النهائية أن لا تكون لأى جهة أخرى سلطة التعقيب النهائى عليه بحيث لو احتاج الى تعقيب من سلطة أخرى داخل الجهة الإدارية أو خارجها، فلا يعتبر القرار الإدارى نهائياً إلا بعد عرضه على هذه الجهة.

٣- أن يكون القرار الإدارى صادراً من سلطة وطنية :

المقصود من رقابة القضاء على أعمال الإدارة هو رقابة السلطة الوطنية، لذلك لا يجوز أن تمتد ولاية القضاء الإدارى على القرارات الصادرة من الجهات الأجنبية أو الدولية، وعلى ذلك يخرج من نطاق قضاء الإلغاء القرارات الاتية:

١- إذا صدر القرار من قوات أجنبية تحتل اقليم الدولة، أو كان تنفيذاً لقرار أصدرته تلك القوات.

٢- اذا صدر من مصريين يعملون لحساب دولة أجنبية أو إحدى المنظمات الدولية.

وعلى ذلك لا تقبل الطعون ضد قرارات صادرة من دول أجنبية، أو منظمات دولية، ولو كان مقرها جمهورية مصر العربية طالما كان مصدر هذه السلطة التى يستندون اليها فى إصدار قراراتهم "أجنبياً"، أما إذا كان القرار صادراً من الهيئات الأجنبية بناءً على طلب أو بإيعاز من السلطة

الوطنية "فإن القرار يعتبر كما لو كان صادراً من سلطة مصرية مع أن مصدر القرار أجنبياً ...".

فإذا كان القرار صادراً من سلطة إدارية، واستوفى الشروط الأخرى التى يتطلبها القانون، أمكن الطعن فيه إذا لحقه عيب من العيوب التى تؤدى الى الغائه، وفى هذا النطاق اعتبرت -القرارات الصادرة من نقابات المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة والزراعة الى غير ذلك من القرارات الصادرة من النقابات المهنية قرارات صادرة من سلطة إدارية، لأن هذه النقابات تمارس وظائف تدخل فى صميم اختصاص السلطة الإدارية، بإعتبار أن السلطة الإدارية تقوم على المصالح العامة وإدارة المرافق العامة، فهذه النقابات المهنية تعتبر من أشخاص القانون العام، وذلك لتوفر مقومات وعناصر الهيئات العامة فيها من شخصية معنوية مستقلة، ومرفق تقوم عليه، كما أن القانون منحها بعض امتيازات السلطة العامة، لذلك استقر الرأى فقهاً وقضاءً على اعتبار قرارات هذه النقابات قرارات إدارية صادرة من سلطة إدارية، وأن هذه القرارات تقبل الطعن فيها بالإلغاء إذا لحقها عيب من العيوب التى تشوب القرار الإدارى وتؤدى الى بطلانه.

وقد استثنت المادة (١١) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ القرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم المرافعة أمام المحاكم وتأديبهم من اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه القرارات، إلا أن القانون رم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أغفل هذا الإستثناء، لهذا فإن القرارات الصادرة من نقابة المحامين والخاصة بقيد المحامين وقبولهم للمرافعة وتأديبهم تخضع لرقابة القضاء الإدارى مثلها مثل سائر القرارات الصادرة من النقابات المنظمة للمهن الحرة، وفى هذا النطاق اعتبرت محكمة

القضاء الإدارى قرارات المجلس الصوفى الأعلى، والقرارات الصادرة من المجلس الملى العام، وبطرخانة الأقباط الأرثوذكس، قرارات إدارية صادرة من سلطة إدارية وطنية، لأن هذه الجهات تتمتع بشخصية معنوية وتعتبر من أشخاص القانون العام، وذلك بخلاف القرارات الصادرة من الأشخاص المعنوية الخاصة أو ذات النفع العام، فلا يجوز الطعن فى هذه القرارات بالإلغاء أمام محاكم القضاء الإدارى.

٤- أن يكون القرار الإدارى من شأنه إحداث أثر قانونى :

لكى تُقبل دعوى الإلغاء يشترط فى القرار الإدارى أن يكون مؤثراً فى مركز الطاعن، ويتحقق ذلك بأن يكون القرار الإدارى من شأنه إنشاء مركز قانونى للطاعن، أو تعديل مركز قانونى قائم، أو الغاء مركز يتمتع به الشخص على أن يكون ذلك الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً، فإذا لم يكن من شأنه ذلك فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، لأنه لا يمس مركز الطاعن أو يلحق به ضرراً ما.

والمركز القانونى لشخص معين يتمثل فى مجموع الحقوق والإلتزامات التى تحيط به فى ناحية معينة من حياته، فالمركز القانونى للموظف العام يتمثل فى مجموع ما تقرره له القوانين واللوائح من حقوق، وما تضعه على عاتقه من التزامات.

وتتنوع المراكز الى ثلاثة أنواع :

١- مراكز عامة وغير شخصية :

فهى مراكز موضوعية أو لائحية عامة، بمعنى أن مضمونها واحد بالنسبة للجميع، ولا تتغير من شخص الى آخر كالمركز الذى يحتله

الموظف أو الناخب، وهى مراكز موضوعية تحددها القواعد القانونية التى تتضمنها القوانين واللوائح، وهى أيضاً واحدة بالنسبة للجميع.

٢- مراكز شخصية وذاتية :

وهذه المراكز يختلف مضمونها من شخص الى آخر، ومثال ذلك المركز القانونى الذى يتولد عن العقد، فالمركز الذى يحتله أحد أطراف العقد يختلف من شخص الى آخر بحسب اختلاف وتنوع العقود، كما أن مضمونها يتغير من عقد الى آخر باعتبار أن المركز الذى يحتله المتعاقد ينبع من عمل ذاتى وهو العقد، وهى لا يمكن أن تكون واحدة بالنسبة للجميع.

٣- مراكز مختلطة :

وهذه المراكز تمتزج فيها العناصر العامة او اللائحية مع العناصر الذاتية أو الشخصية، وإذا ما أمعنا النظر لتبين أن معظم المراكز الذاتية هى مراكز مختلطة، فالتزام البائع يحدده عقد البيع وهو بالتالى مركز شخصى أو ذاتى، وإذا أخل البائع بالتزاماته فإن القانون يحدد الوسائل التى تجبره على الوفاء بالتزاماته. وهذه الوسائل عامة وواحدة لا تتغير، ومن ثم فإنه من خلال هذه الزاوية يعتبر المركز الذى يحتله المتعاقد مركزاً عاماً أو لائحياً لا يختلف من شخص الى آخر.

فالقرارات التى تصدر من جهة الإدارة ولا تستهدف إحداث آثار قانونية كما لو كانت مجرد رأى أو رغبة أو اقتراح، أو توجيه، أو إدعاء، أو ملاحظات، أو تنبيهات، أو استعلامات، أو اخطارات، فإن مثل هذه القرارات لا يترتب عليها أثر قانونى يمس مركزاً قانونياً، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، كذلك لا يجوز الطعن بإلغاء التعليمات والأوامر

المصلحية الشارحة للقوانين أو اللوائح المفسرة لها والقرارات التنفيذية لهذه القوانين واللوائح، كما لا يجوز الطعن بالإلغاء في القرارات المنظمة لسير العمل وتوزيعه فى المرافق العامة، فكل هذه القرارات لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء وذلك لأنها لا تؤثر فى مركز قانونى يشغله الطاعن.

٥- أن يكون القرار الإدارى المطعون فيه بعد صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦:

كما يجب أن يكون القرار الإدارى محل الطعن بالإلغاء قد صدر بعد القانون الأول لمجلس الدولة وهو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، حيث أنه قبل هذا التاريخ لم يكن القضاء الإدارى قد وُجِدَ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لم يكن القضاء العادل يستطيع أن يتصدى للقرارات الإدارية بالتعديل أو الإلغاء أو الإيقاف، وذلك على النحو الذى أشرنا اليه فى حينه عند الحديث عن مراحل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة. كما أن إخضاع القرارات السابقة على هذا القانون للرقابة القضائية يعتبر إنتهاكاً للأثر الفورى للقانون ومخالفاً لقاعدة عدم رجعية القانون.

ثانياً: القرارات الادارية التى لا يجوز الطعن فيها بالالغاء :

قررنا فيما سبق أن ولاية قضاء الالغاء يقتصر توجيهها على القرارات الادارية النهائية، وقد اختلف الشراح فى تحديد المعيار الذى بمقتضاه يمكن التعرف على السلطة التى أصدرت القرار، وهل هى سلطة إدارية أم قضائية أم تشريعية حتى يمكن تحديد القرارت الصادرة من السلطة الادارية، لأنها وحدها التى تخضع لقضاء الالغاء، والمعيار الذى يمكن الاستهداء به للوقوف على طبيعة القرار إما أن يكون معياراً **موضوعياً أو شكلياً.**

أ- المعيار الموضوعى :

يذهب بعض الفقهاء الى إعمال المعيار الموضوعى أو المادى للتفرقة بين القرارات الصادرة من السلطات المختلفة التى تمارس وظائف الدولة، وبمقتضى هذا المعيار تتم التفرقة بين القرارات بالنظر إلى موضوع العمل ذاته، والاثار القانونية المترتبة عليه، فيعتبر العمل تشريعياً إذا صدر من سلطة عامة متضمناً قاعدة عامة ومجردة أى منشئاً لمركز قانونى عام، ويترتب على هذا المعيار أن اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر أعمالاً تشريعية لأنها تحوى قواعد قانونية عامة ومجردة، ويترتب عليها وجود مراكز قانونية عامة ومجردة، بينما يعتبر قانون الميزانية قراراً إدارياً، ذلك لأنه لا يعتبر قاعدة عامة ومجردة، كما لا يترتب عليه وجود مراكز قانونية عامة مع أنه صادر من السلطة التشريعية.

ب- المعيار الشكلى :

والمعيار الذى يأخذ به معظم الفقه والقضاء هو المعيار الشكلى أو العضوى، ويقوم هذا المعيار على النظر إلى السلطة التى أصدرت القرار على النحو المبين فى الدستور والقوانين المعمول بها، فالعمل يعتبر عملاً تشريعياً إذا كان صادراً من سلطة تشريعية ولو كان موضوع هذا العمل يتعلق بحالات فردية لأشخاص محددين أو لا يحوى قاعدة عامة ومجردة، فالقرار الصادر من المجلس النيابى بمنح إعانة لفرد، أو قرار اعتماد الميزانية، أو الموافقة على الحساب الختامى، يعتبر عملاً تشريعياً يكون من منأى عن رقابة الالغاء، وعلى خلاف ذلك يعتبر القرار إدارياً إذا صدر من سلطة إدارية ولو تضمن قاعدة عامة مجردة وترتب عليه وجود مراكز قانونية عامة، فاللوائح الادارية الصادرة من السلطة التنفيذية تعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالالغاء.

والمعيار الشكلى هو المعيار السائد فقهاً وقضاءً، وعليه استقرت المحكمة الادارية العليا حيث اعتبرت الأعمال الادارية التى تصدرها السلطة التشريعية فى صورة قانون اعتبرتها قوانين، ولو كانت لا تتضمن قواعد عامة ومجردة، وقررت أن يكفى من ناحية الشكل أن تكون هذه الاعمال صادرة من السلطة التشريعية، كربط الميزانية، واعتماد الحساب الختامى، وفتح الاعتمادات الاضافية، لإعتبارها قوانين تكون فى منأى عن رقابة القضاء.

والخلاصة أن القرار إذا كان صادراً من سلطة إدارية اعتبر قراراً إدارياً، بحيث يمكن لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى سلطة الرقابة عليه. أما إذا كان القرار صادراً من السلطة التشريعية أو القضائية أو صادراً من الهيئات السياسية والتنظيمات الشعبية، فإنه لا يعتبر من الأعمال الإدارية.

ومع ذلك فإنه لا يجوز إعمال الرقابة القضائية بالنسبة لها مهما بلغت درجة عدم مشروعيتها أو الاثار الضارة الناجمة عنها، وهذه القرارات هى ما أصطلح على تسميتها بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية التى تعتبر استثناءً على مبدأ المشروعية وثغرة فيه، وفوق ذلك فإن المشرع بمقتضى قوانين مختلفة استثنى بنصوص صريحة بعض القرارات الادارية من رقابة الالغاء. من كل ما سبق نتبين أن مجلس الدولة لا يجوز ان يتصدى للقرارات الاتية:

١- القرارات الصادرة من السلطة التشريعية.
٢- القرارات الصادرة من السلطة القضائية.
٣- القرارات الصادرة من الهيئات السياسية والتنظيمات الشعبية.
٤- القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية.
٥- القرارات التى استثناها المشرع بنصوص صريحة.

وفيما يلى تفصيل كل منها :

أولاً : الأعمال التشريعية :

لا يجوز للقضاء الادارى أن يتصدى للتشريعات الصادرة من المجالس النيابية ولا تقبل الطلبات الخاصة بالغاء التشريعات، ولو كانت هذه التشريعات مخالفة للدستور، وإنما يجوز فقط أن يمتنع القاضى عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

وقد سبق أن أشرنا إلى أن المعيار الذى يُستهدى به للتعرف على طبيعة العمل هو المعيار الشكلى، وعلى ذلك فكل الأعمال التى تصدر من السلطة التشريعية وتتعلق بالوظيفة الدستورية لها حسبما وضعها الدستور لا يجوز توجيه دعوى الالغاء بالنسبة لها، لأن من شأن ذلك أن يجعل للقضاء سلطة الرقابة على أعمال السلطة التشريعية، كما أن من شأن ذلك أن يهدر الاستقلال الواجب توفره للسلطة التشريعية ويخالف ما يحتمه من الفصل بين السلطات.

إلا ان أعمال السلطة التشريعية ليست كلها قوانين فهناك قرارات تصدرها أمانة المجلس النيابى تتعلق بموظفيه من حيث تعيينهم وترقيتهم ومنحهم علاوات وتأديبهم وأحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع، فهذه القرارات تعتبر كما لو كانت صادرة من سلطة إدارية بحيث تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة قضاء الالغاء.

الحكم إذا ما تولت الحكومة سلطة التشريع :

وتتحقق هذه الحالة إذا ما زاول رئيس الجمهورية السلطتين التنفيذية والتشريعية معاً، وفى حالة تحقق هذه الحالة يتعطل المعيار الشكلى أى العضوى، وذلك لأن العضو الذى يقوم بالوظيفتين التنفيذية والتشريعية واحد، وفى هذه الحالة يتعين التفرقة بين حالة ما إذا كانت الحكومة تملك

بحسب الأصل الحق فى التشريع، وبين حالة ما إذا كانت نائيةً عن البرلمان فى قيامه بمهمة التشريع.

وسوف نتعرض لمختلف الحالات فى هذا الشأن.

الحالة الأولى : حالة كون السلطة التنفيذية تملك حق التشريع أصالة:

وتتحقق هذه الحالة إذا ما نص الدستور على تخويل رئيس الجمهورية السلطتين التشريعية والتنفيذية معاً، وهى حالة نادرة قلما تتحقق فى الواقع ومن أمثلتها ما نُص عليه فى الإعلان الدستورى المصرى الصادر سنة ١٩٥٣ بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ الخاص بتنظيم فترة الإنتقال بعد الثورة، فقد خوّل هذا الإعلان لمجلس الوزراء سلطة التشريع ولم يتضمن هذا الإعلان النص على وجود برلمان، الأمر الذى أدى الى أن يكون حق السلطة التنفيذية حق أصيل فى التشريع الى جانب سلطتها الطبيعية فى الأعمال التنفيذية.

وقد انتهى الفقه فى هذا الشأن الى أن تكون العبرة بالعنوان الذى تحمله النصوص، فإذا قيل فى صدر النصوص أنها القانون رقم كذا تصير قانوناً، وإذا قيل فى صدر هذه النصوص قرار بشأن كذا فهى قرارات إدارية لائحية أو فردية ولما كان هذا الوضع يجعل للحكومة الحق الأصيل فى التشريع فإن القوانين الصادرة منها على هذا النحو هى قوانين ولا تعد قرارات بقوانين، وترتيباً على ذلك لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

الحالة الثانية: عندما تكون الحكومة نائبة عن البرلمان فى التشريع :

وتتحقق هذه الحالة فيما نصت عليه الدساتير المتعاقبة فى تخويل السلطة التنفيذية الحق فى التشريع فى حالة غياب البرلمان عن طريق ما

يسمى بلوائح الدور، فهل تعد هذه الأعمال أعمالاً تشريعية إعمالاً للمعيار الموضوعى الذى سبق أن تحدثنا عنه، أم تعد أعمالاً إدارية إعمالاً للمعيار الشكلى والعضوى.

وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على تغليب المعيار الشكلى واعتبرها قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

الحالة الثالثة : اللوائح التفويضية :

قد يفوض البرلمان رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى بعض الموضوعات ولمدة محددة على النحو الذى نص عليه المشرع الدستورى فى مصر، والرأى الراجح أن القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية فى هذا الشأن تعتبر قرارات إدارية اعمالاً للمعيار الشكلى مما يجعلها تقبل الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية.

ثانيا: **الأعمال القضائية :**

القرار القضائى هو الذى تصدره إحدى المحاكم العادية أو الادارية بمقتضى وظيفتها المحددة لها بمقتضى الدستور والقانون، ويحسم نزاعاً على أساس قاعدة قانونية-يقوم بين خصمين يتعلق بمركز قانونى عام أو خاص لأحدهما.

والقرار القضائى لا يُنشىء مركزاً قانونياً جديداً وإنما يكشف عن وجود حق أو عدم وجوده بحيث تكون قوة هذا القرار مساوية لقوة الحقيقة القانونية إذا حاز هذا القرار قوة الأمر المقضى به، بأن أستنفذ وسائل الطعن فيه أمام المحاكم العليا أو لم يُطعن فيه فى المواعيد المقررة، ويعتبر القرار قضائياً حسب الرأى الغالب فى الفقه حتى ولو كان صادراً من هيئة

لا تتكون من قضاة، وإنما أستندت إليها بمقتضى القوانين واللوائح كسلطة قضائية استثنائية ونيط بها سلطة حسم بعض المنازعات، وان كنا نخالف هذا الاتجاه ونرى أن القرار لا يعتبر قرارا قضائياً -أى حكماً قضائياً- إلا إذا كان صادراً من محكمة بالمعنى الفنى ولا تكون كذلك إلا إذا كان صادراً من محكمة استوفى أعضاؤها الشروط التى تعارفت عليها النظم القضائية فى القضاء وهى التى تكون جديرة بأن تسمى محكمة بالمعنى الفنى ولا تكون كذلك إلا إذا كانت مُشكلة من قضاة.

والقرارات القضائية تخرج من نطاق قضاء الالغاء وذلك لأن وسائل الطعن فى الاحكام التى تمارسها المحاكم العليا على سائر المحاكم من شأنها أن تحول دون صدور القرار القضائى -الحكم- مخالفاً للقوانين، كما أن الحكم بعد ان يمر بمراحل الطعن أمام المحاكم المختلفة لا يجوز بعد ذلك أن يكون محلاً لدعوى الالغاء لأن من شأن ذلك أن يسقط الهيبة التى يجب أن تتوفر للقضاء، إلى جانب أنه يجب أن تنتهى المنازعات عند حد معين استقراراً للأوضاع، وجواز طرحها من جديد أمام قاضى الالغاء من شأنه أن يجعل المنازعات لا تنتهى عند حد، فوق أن الحكم قد يكون صادراً من المحاكم العليا ولا يُعقل بعد ذلك أن يُترك للمحاكم الدنيا سلطة التعقيب على هذه الأحكام...

لذلك لا يجوز توجيه دعوى الالغاء ضد أى حكم قضائى سواء أكان صادراً من محكمة عادية أو إدارية ... على أنه ليس كل ما تصدره المحاكم من قرارات يعتبر قرارات قضائية تتحصن ضد دعوى الالغاء، فالنيابة العامة تمارس بعض الوظائف التى لا تعتبر من صميم الأعمال القضائية كما أن المحاكم تقوم ببعض الأعمال الإدارية التى تخرج عن

نطاق القرارات القضائية فمثل هذه القرارات تعتبر أعمالاً إدارية تخضع لرقابة قاضى الالغاء.

كذلك الأمر بالنسبة لوظائف مأمورى الضبط القضائى فإن ما يقومون به من أعمال خارج الاختصاص القضائى المخول لهم بمقتضى القوانين واللوائح لا يعتبر عملاً قضائياً، وإنما يعتبر عملاً إدارياً، ذلك إذا ما توفرت فيه شروط القرار الادارى على النحو الذى بيناه تفصيلياً.

كذلك الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى، كما هو الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة من المحاكم التأديبية قبل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ -فإنها- كما سبق أن أشرنا -لم تكن تعتبر قرارات قضائية كما لم تكن تعتبر هذه المحاكم محاكم قضائية بالمعنى الفنى- لذلك فإن قراراتها كانت تخضع لولاية قاضى الالغاء.

أما فيما يتعلق بالقرارات الخاصة بشئون رجال القضاء والنيابة، من حيث تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم، فعلى الرغم من أن هذه القرارات تعتبر قرارات إدارية يجب أن تخضع لقضاء الالغاء، إلا أن المشرع أخرجها من نطاق القرارات التى يجوز الطعن فيها بالالغاء وجعل التظلم منها أو الطعن فيها بالالغاء أو التعويض من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء، أو دائرة المواد المدنية لمحكمة النقض، كما أن القرارات التأديبية الخاصة بإعضاء مجلس الدولة يختص بها مجلس التأديب المنصوص عليه فى المواد ١١٢-١٢١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة، والقرار الصادر من هذا المجلس لا يجوز الطعن فيه بالالغاء إعمالاً لما تقضى به المادة ١١٩ من ذات القانون.

ثالثا: القرارات الصادرة من السلطات السياسية والتنظيمات الشعبية:

تعرض الفقه لتكييف القرارات الصادرة من التنظيمات السياسية والشعبية للوقوف على طبيعتها القانونية في مصر وهو بصدد التعرض لطبيعة الاتحاد القومي، كما طرح هذا الموضوع على المحكمة الادارية العليا، وقد انتهت المحكمة الى أن الاتحاد القومي هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن السلطات التي تقوم بوظيفة دستورية وأنه بهذه المثابة وعلى هذا الأساس يقوم بالترشيح لعضوية مجلس الأمة، والمشرع حين قصد أن يعهد إليه بهذه المهمة أراد أن يبعد تلك العملية من السلطة التنفيذية كما ابتغى في الوقت ذاته أن يبعدها عن ساحة القضاء، بحيث لا يجوز الطعن في القرارات الصادرة من الاتحاد القومي أمام المحاكم الادارية بالالغاء وهو بصدد إعماله لوظيفته الدستورية التي قررتها نصوص الدستور والقوانين، كما ذهب معظم الفقه الى ما انتهت إليه المحكمة العليا في هذا النطاق، بحيث تكون كل القرارات التي صدرت من الاتحاد القومي بمقتضى وظيفته الدستورية لا يجوز أن تكون محلاً للطعن فيها بالالغاء وينصرف ذلك القول على الاتحاد الاشتراكي العربي التنظيم السياسي الذي قام مقام الاتحاد القومي ... وعلى كل فإن الاتحاد القومي والاتحاد الاشتراكي الذي تلاه ذهبا إلى غير رجعة والحمد لله.

أما القرارات الصادرة عن الاتحاد القومي، والاتحاد الاشتراكي الذي تلاه والتي تتعلق بإدارة أمواله وفي شئون موظفيه وعماله والعقود التي يجريها فإنها تعتبر أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الاداري الغاءً وتعويضاً.

رابعاً: القرارات التي استثناها المشرع بنصوص صريحة:

سبق أن أشرنا إلى أن بعض القرارات وإن كانت قرارات إدارية إلا أن المشرع استثنى بعضها لإعتبارات تتعلق بحماية مصالح من المتعين أن لا تطرح أمام ساحات القضاء، ولكون المشرع أفرد لهذه القرارات من الضمانات التي تبعدها عن مظنة الانحراف أو التعسف، من ذلك القرارات المتعلقة بشئون رجال القضاء والنيابة العامة وأعضاء هيئة قضايا الدولة، فهذه القرارات لا يجوز أن تكون محلاً لدعوى الالغاء، والعلة في ذلك واضحة وذلك لكون المشرع جعل اصدار القرارات المتعلقة بهؤلاء مناطاً بمجالس مشكلة جميعها من قضاة وفر لهم من الضمانات الكفيلة بأن تبتعد هذه القرارات عن مظنة الخروج على قواعد الشرعية.

كما أن القرارات المتعلقة برجال القوات المسلحة أخرجها المشرع من رقابة الالغاء وأسندها إلى لجنة من ضباط القوات المسلحة ولجان أفرع القوات المسلحة وفقاً للقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧م، وما ردده أيضاً القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ فى شأن الطعن فى قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة الذى حل محله وما أكده القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ بتنظيمه وتحديد اختصاصات اللجان القضائية للقوات المسلحة، والذى ناط باللجان القضائية بالقوات المسلحة بالفصل فى المنازعات الادارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة، عدا العقوبات الانضباطية وما تختص به لجان ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية طبقاً لأحكام القانون ٩٦ لسنة ١٩٧١ المشار إليه، والعلة واضحة فى إخراج هذه المنازعات من ولاية المحاكم الادارية بمجلس الدولة لتعلقها بأمن الدولة، وقد تتعلق المنازعة بأسرار عسكرية من المصلحة أن لا تُطرح فى ساحات المحاكم، وقد سبق

أن بينا هذه المسائل تفصيلاً فى حينه. وقد اختلف الفقه والقضاء فى شأن دستورية بعض التشريعات التى تنص على استحقاق بعض القرارات من رقابة الالغاء وحرمان القضاء من بسط رقابته عليها، ففى فرنسا رغم عدم الأخذ باختصاص القضاء ببحث دستورية القوانين فقد اعتبر الفقه مثل هذه التشريعات عديمة الأثر، وذلك لأن دعوى الالغاء من الدعاوى المفتوحة التى يمكن توجيهها ضد أى قرار غير مشروع لحماية مبدأ المشروعية، أما القضاء فى مصر فقد تردد قبل دستور سنة ١٩٧١م، ففى مرحلة اعتبر التشريعات التى تُغلق الطعن بالالغاء دون التعويض دستورية، أما التشريعات التى تُغلق الالغاء والتعويض فقد اعتبرها غير دستورية لمصادرتها حق التقاضى، وفى مرحلة لاحقة تقهقر القضاء عن هذه المواقف واعتبر مثل هذه التشريعات دستورية، ويرى البعض أن مثل هذه المواقف من القضاء لا تستند على أى أساس من المنطق أو القانون.

أما بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ فإنه لا يجوز تحصين أى قرار ادارى من رقابة الالغاء إعمالاً للمادة ٦٨ من الدستور التى أشرنا إليها، وبالتالى أصبحت كافة القرارات الإدارية -بما فيها أعمال السيادة وفقاً لما نراه فى هذا الشأن- تخضع لرقابة الالغاء، كما أن كافة الموانع التى تحول دون رفع دعوى الالغاء والمنصوص عليها فى بعض القوانين تعتبر مخالفة للدستور، ومن أمثلة القوانين التى وردت بها بعض النصوص المانعة لحق الطعن بالالغاء، قوانين الاصلاح الزراعى وبعض التشريعات الزراعية، وقوانين الضرائب، وقوانين الرسوم القضائية، وقانون تنظيم الجامعات، وقوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، والقوانين المتعلقة ببعض طوائف العاملين، وقانون إعانة المصابين بأضرار الحرب.

المبحث الثانى

شروط تتعلق بطرفى النزاع

دعوى الالغاء ليست سوى عنصر الحماية القضائية التى شرعها القانون لحماية الأفراد من القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وقد قلنا عند الحديث عن شروط القرار الادارى محل دعوى الالغاء أن يكون مؤثراً فى مركز الطاعن بأن يكون من شأنه الاعتداء أو المساس بمركز قانونى يتمتع به بمقتضى القوانين واللوائح، لذلك فلا محل لدعوى الالغاء إذا لم يكن ورائها مركزاً قانونياً أراد القانون اسباغ الحماية عليه، وهذا المركز هو الحق الذى اعتُدى عليه أو هُدد بالاعتداء عليه أو أُنكر على صاحبه، وبمعنى أكثر دقة فإنه يشترط لقبول دعوى الالغاء، أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة فى الغاء القرار الادارى كما يجب أن تتوفر له أهلية التقاضى (الصفة) وسوف نتحدث عن المصلحة ثم الصفة فى **الفرعين الاتيين:**

الفرع الاول

شروط المصلحة

يشترط لقبول الدعوى الإدارية أن يكون لرافعها مصلحة قانونية فى إقامتها، ويقال عادة تعبيراً عن هذا المعنى: ألا دعوى بغير مصلحة .Pas d'intérêt, pas d'action

وأن المصلحة هى مناط الدعوى L'intérêt est la mesure de L'action والمصلحة فى هذا المعنى: هى المنفعة التى يجنيها المدعى من التجائه الى القضاء، فالأصل أن الشخص إذا أُعتدى على حقه تحققت له

مصلحة فى الإلتجاء الى القضاء، فالمصلحة إذن هى الباعث على رفع الدعوى، وهى من ناحية أخرى الغاية المقصودة منه[١].

واشتراط المصلحة لقبول الدعوى مسلم به فى فرنسا ومصر، وعلى الرغم من أنه لم يرد به نص فى قانون المرافعات الفرنسى أو المصرى القديم الملغى، وذلك لأنه من الواجب ألا تُشغل المحاكم بدعاوى لا يفيد منها أحد. وقد نُص على هذا الشرط فى المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية التى تقول: "لا يُقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون..". كذلك نصت عليه المادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة، حيث تقرر أن "لا تُقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية".

ويمكن تعريف المصلحة بأنها الحاجة الى حماية القانون، أو هى الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته[٢].

وتعبير المصلحة فى الدعوى له وجهان، وجه سلبى مقتضاه استبعاد من ليس فى حاجة الى حماية القانون من الإلتجاء الى القضاء، ووجه ايجابى هو اعتبارها شرطاً لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها.

ولا تقتصر المصلحة على الدعوى، إنما تشترط كذلك لقبول كل طلب أو دفع، سواءً تقدم به المدعى أو المدعى عليه. بمعنى أن يكون هذا الطلب من شأنه تفادى الحكم على مقدمه بشىء من الطلبات.

---

(١) الدكتور/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، الطبعة العاشرة، دار المعارف، ١٩٧٠، ص١٩٣.

(2) André de Laubadaire : "Traité de Droit Administratif". Tome:1 .L.G.D.J. 1984, P:429.

ويختلف مفهوم المصلحة فى الدعوى الإدارية عن مفهومها فى الدعوى المدنية، كما أن مفهومها فى الدعوى الإدارية نفسها يختلف من نوع الى آخر تبعاً لموضوعها. فهو مرن فى تحديده، يتسع أحياناً لدرجة يكفى فيها لتحققه المساس بحالة نظامية ولو مساً محتملاً (كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء) ويضيق أحياناً أخرى حتى تتمثل فى مفهومها معنى "الحق الشخصى"[١].

فدعوى الإلغاء ليست من دعاوى الحسبة التى يجوز إقامتها ممن يهمهم حماية مبدأ المشروعية عن الكافة، دون أن تكون هناك مصلحة قائمة لديه شخصياً من وراء طلب الإلغاء(١)، ولكن يشترط فيمن يقيمها أن يكون له مصلحة قائمة، أو أن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإدارى المطعون فيه، من شأنها أن تجعله يؤثر فى هذه الحالة تأثيراً مباشراً.

أما فى دعاوى القضاء الكامل فيجب أن يكون لرافع الدعوى حق ذاتى قد اعتدى عليه. فدعاوى القضاء الكامل تقام دفاعاً عن حق يقرره القانون أو تقرره قاعدة تنظيمية عامة، أو دفاعاً عن حق أُسند الى صاحب الشأن بقرار فردى أو بعقد أو بناءً على واقعة قانونية ضارة أو نافعة ولا يكفى أن تكون الدعوى مجرد مزية أو حالة وجد فيها الطعن، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء[٣].

---

(١) تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٥/٢١ (المجموعة س٧ ص١٣٧٨): "لا يشترط فى المصلحة المسوغة لطلب الإلغاء أن تقوم على حق أهدره القرار الإدارى، بل يكفى أن يمس القرار مصلحة مادية أو أدبية للمدعى ولو كانت مصلحة محتملة".

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٤ (المجموعة س١٢، ص٤٥٩).

(٣) استاذنا الدكتور/ سليمان محمد الطماوى فى كتابه قضاء الإلغاء، دار الفكر العربى، ص ٦٥٢ وما بعدها، ط ١٩٨٦

وبالنسبة لدعاوى الإلغاء المقترنة بطلب الحكم بالاثار، تكون مصلحة المدعى هى طلب هذه الاثار، لأن المدعى يكون قد خرج عن تجريد الطلب الى تقييده بمصلحة معينة.

هذا ولا يشترط أن تكون المصلحة مادية، بمعنى أم تكون الفائدة التى تعود على الطالب فيما لو قبلت طلباته فائدة عملية، بل يكفى أن تكون الفائدة أدبية لا تقوم بالمال، مثال ذلك من يقوم بالطعن فى ادراج اسم أحد الأشخاص بكشوف الإنتخاب الخاصة بالعمودية، سواء كان الطاعن يهدف من وراء ذلك الى الحلول محلهم فى الترتيب أو كان يهدف الى استبعاده كليةً[1]. والعبرة بتوافر المصلحة هو بطبيعة الحال، كما تتبينه المحكمة لا بما يدعيه الخصوم.

هذا وتكون المصلحة محققة إذا ماكان من المؤكد مقدماً أن المدعى سيناله فائدة من وراء الغاء القرار الإدارى أو الحكم له بطلباته على وجه العموم، سواء كانت تلك الفائدة مادية أو أدبية. وتكون محتملة إذا لم يكن من المؤكد مقدماً أن الحكم بالطلبات سينيل الطالب نفعاً عاجلاً، وإن كان من شأن الحكم منع احتمال ضرر مادى أو أدبى أو يهيئ له فرصة مغنم.

والقاعدة فى الدعاوى العادية أنه لكى تقبل الدعوى يجب أن تكون لرافعها مصلحة قائمة أو حالة وقت إقامة الدعوى. ولا يكفى فى ذلك أن تكون المصلحة محتملة، إلا فى حالات إستثنائية حصرها المشرع فى المادة الثالثة من قانون المرافعات، حيث تنص على أنه: "...ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥١/١١/٢٩ (المجموعة س٦، ص٩٠).

ونرى أن هذا الحكم الوارد فى قانون المرافعات يسرى مع استثناءاته بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل[1]. أما بالنسبة لدعوى الإلغاء فهى مقيدة بوقت قصير، فإذا انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحته محققة فقد ينقضى ميعاد الطعن بالإلغاء قبل تحققها. ومن ناحية أخرى فإن شرط المصلحة فى قضاء الإلغاء يحكمه ويحدد مداه طبيعة هذا القضاء باعتباره قضاءً عينياً يستهدف تحقيق مصلحة عامة، والمصلحة العامة محققه دائماً[2].

فالقضاء الإدارى فى مصر وفى فرنسا اكتفى بالمصلحة المحتملة بالنسبة لقضاء الإلغاء، أما بالنسبة للقضاء الكامل فلا تقبل فيه المصلحة المحتملة إلا بالشروط والقيود التى أقرها قانون المرافعات المدنية فى المادة الثالثة منه[3].

الوقت الذى يجب أن تتوفر فيه المصلحة :

يجب أن تكون المصلحة قائمة وقت إقامة الدعوى، وأن تظل باقية خلال نظرها حتى يحكم فيها. فإذا كانت المصلحة منتفية من بادئ الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة[4].

فلا تقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية فى الغاء القرار مهما تكن صلته بذى المصلحة الشخصية، سواء أكانت زوجة أو شقيقة أو والدة، فتوافر المصلحة لدى المدعى وقت إقامة الدعوى شرط لقبولها، فإذا لم يتوافر شرط المصلحة حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لا بعدم اختصاصها بنظرها ولا برفضها.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦١/٦/٢٦ (المجموعة س١٥، ص٢٩٩).

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٠/٢/١٦ (المجموعة س٤، ص٣٧٩).

(٣) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الإدارى، ط٢، دار الفكر العربى، ص٤١١.

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٥/١/١٨ (المجموعة س٩، ص٢٤٤).

واذا انتفت المصلحة أثناء سير الدعوى فإن مجلس الدولة الفرنسى لا يجعل ذلك سبباً لعدم القبول، ذلك أن دعوى الالغاء تستهدف تحقيق مصلحتين الأولى مصلحة شخصية للطاعن، والثانية مصلحة عامة تهم الجماعة، وإذا انتفت الأولى بقيت الثانية التى تتمثل فى حق الجماعة فى الغاء القرار غير المشروع، إلا أن المحكمة الادارية العليا فى مصر سلكت مسلكاً مغايراً فذهبت الى أن شرط المصلحة الذى يتعين أن يتوفر للمدعى من وقت رفع الدعوى يجب أن يستمر طوال نظر الخصومة وحتى يفصل فيها نهائياً.

المصلحة والقرار المطعون فيه بالالغاء :

يتأثر تحديد المصلحة بطبيعة القرار الادارى المطعون فيه، فهناك قرارات فردية وأخرى لائحية، فى حين أن الثانية لكونها عامة ومجردة فهى غير ذلك، فالأولى ينصرف أثرها إلى فرد معين أو أفراد معينين، والمصلحة هنا لمن ينصرف إليهم أثر القرار الادارى، وأما الثانية فهى بحكم كونها تتضمن قواعد تنظيمية فهى تنطبق على كل من تتحقق فيه الشروط الواردة فى اللائحة إذا كانت مسببة لهم أضراراً.

كما أن المصالح وإن كانت تتأثر بطبيعة القرار الادارى فهى أيضاً تتنوع وتتعدد بحسب من يلجئ إليها، ومن يلجأ إلى طلب الالغاء إما أن يكونوا من الأفراد العاديين أو الموظفين أو الهيئات.

وقد سبق أن وضحنا ذلك تفصيلياً عند الحديث عن اختصاص القسم القضائى بهيئة قضاء إدارى. وإلى جانب شرط المصلحة الشخصية المباشرة التى يشترطها القانون فى رافع الدعوى فإنه يشترط ان يكون متمتعاً بأهلية القضاء.

الفرع الثانى

الصـــــــــفة

اختلف الفقهاء فى مدلولــى الصفـة والمصلحـة، فمنهم مـن يعتبرهمـا شرطين منفصلين، ومنهم من يعتبر الصفة شرطاً فى المصلحة(١).

والذى أسهم فـى هذا الخـلاف، اختـلاف الفقهـاء فـى وضـع تعريـف للصفة يمكن الوقوف عنده والركون اليه، فالبعض يعرفهـا بأنهـا: "المركـز القانونى للمدعى والذى يسمح له بأن يعرض على القـاضى مسـألة محـددة استناداً الى وسائل محددة هى الأخرى".

وتُعرف ايضاً المصلحة بأنها: "السند Titre الذى بمقتضاه يستطيع أن يرفـع الدعـوى". وأحيانــاً أخـرى تُعـرف بأنهــا: "السـلطة فــى التقــاضى Pouvoir d'agir، ويقول Laligant فى بحثـه بمجلـة القـانون العـام(٢): "ان الصفة بمعنى السند Titre اللازم لإتصال القاضـى بـالدعوى، وهـى تختلـط بـالمركز القـانونى للمدعـى، وتندمـج إمـا مـع الحـق الشـخصى الـذى أثـاره الطاعن، أو مع مصلحة يحميها القانون والتى هى الحق.

والصفة بمعنى السلطة فى التقاضى لها ميزة أنها تسمح بتفهم أنظمـة النيابة حيـث تقـدر المصلحـة فـى شـخص الأصيـل بينمـا تقـدر الصفـة فـى شخص الوكيل، وفى هـذا التعريـف الأخير لا تتميز الصفـة عـن الدعـوى ذاتها والتى هى بالتحديد سلطة الإلتجاء الى القضاء، والبـادى أن المقصـود بالصفة هنا هى السلطة فى الإلتجاء الى القضاء.

---

(١) استاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص٥٠٦.

(٢) وردت التعريفات ببحث لالجانت Laligant بمجلة القانون العام الصادرة سـنة ١٩٧١، العدد ١، ص٦٩، وعنوانه بالفرنسية:

"La Notion d'intérêt pour agir et la juge Administrative" R.D.P. Paris. France. 1971. No 1. P: 69.

والصفة كما يقول Laligant[١]: "هى العنصر الذى فى كل حالة يحدد مشروعية حق الدعوى بالإحالة الى الموضوع الأساسى الذى من أجله أقيم النزاع:

L'élément qui dans chaque hypothèse vient préciser la légitimité du droit d'action, et cela par référence à la question substancielle sur laquelle part la litige.

ومن هنا نتبين صعوبة الفرق بين المصلحة والصفة أحياناً حتى تختلطان أو تندمجان. ذلك أن صاحب الصفة (فى رأى البعض) هو صاحب الحق المدعى به أو صاحب المصلحة فى الحكم فى الدعوى. وقد أدى هذا بالبعض الى عدم اشتراط الصفة اكتفاءً بأن تكون المصلحة شخصية أو خاصة بالمدعى أو بمن يمثله وفقاً لقواعد الإنابة أو الوكالة[٢].

وفى رأينا أن المصلحة تتميز عن الصفة، فقد يكون للشخص مصلحة ومع ذلك فلا صفة له فى التقاضى، وقد تكون الصفة فى التقاضى لغيره، على أنه يبدو أن الصفة فى التقاضى فى قضاء الإلغاء تندمج فى المصلحة، فيكفى لقبول طلب الغاء القرار الإدارى توافر المصلحة الشخصية المباشرة فى هذا الإلغاء مهما كانت صفة رافع الدعوى[٣].

والصفة فى الدعوى هى قدرة الشخص على المثول فى الدعوى كمدع أو كمدعى عليه، أو هى القدرة القانونية على رفع الخصومة الى القضاء أو المثول أمامه لتلقيها[٤].

---

(1) Laligant: La Notion d'intérêt pour agir et la juge administrative". No 1. 1971. P: 78.

(٢) الدكتور/عبد العزيز خليل بديوى،المرافعات المدنية،دار الفكر العربى ١٩٨٣م،ص٩٢.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٤/١/٥، (المجموعة س٨، ص٣٩٨).

(٤) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٤١٣.

والصفة فى الدعوى الإدارية من مسائل الإجراءات الشكلية المحضة والتى يبدأ عادة بالنظر فيها، والصفة التى تخول أى فرد أن يقوم برفع الدعوى الإدارية أو يتلقاها هى أن يكون **واحداً من هؤلاء:**

١- الأصيل صاحب المصلحة الشخصية فى إقامة الدعوى.
٢- الولى أو الوصى أو القيم أو النائب القانونى، إذا كان الأصيل فى حالة من الحالات التى يقيم القانون فرداً آخر يتولى التقاضى عنه.
٣- الممثل القانونى لصاحب المصلحة الشخصية، سواء أكان ممثلاً لشخص أو لهيئة مكونة من عدة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين.
٤- الوكيل بالخصومة عن الأصيل أو أحد السابق ذكرهم.

ان الصفة التى تخول شخصاً ما حق تمثيل جهة إدارية معينة أمام القضاء تقوم بوجود نص قانونى يمنحه هذا الحق. وعندما يحدد القانون صفة من يملك حق تمثيل جهة إدارية، أو يسمى الوظيفة التى يملك شاغلها ذلك الحق، فإن كل من قامت فيه هذه الصفة المحددة، أو ثبت قيامه بالوظيفة المسماة بصورة قانونية يصبح ذا صفة فى التقاضى باسم الجهة التى يمثلها(١).

ولا يهم مع وجود النص إذا كانت الجهة الإدارية تتمتع بشخصية اعتبارية تؤهلها للتقاضى أو لا تتمتع. فإذا لم يوجد النص المقرر للشخص صاحب الصفة فى التقاضى باسم الجهة الإدارية، اقتصرت هذه الصفة على الوزير المشرف على هذه الجهة(٢).

---

(١) الدكتور/ عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، معهد البحوث والدراسات العربية التابع للجامعة العربية ١٩٦٨، ص١٢٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٧/٣/١٤ (المجموعة س٢١، ص٨٨):

أما إذا كانت الجهة الإدارية ذات شخصية اعتبارية مستقلة كان الممثل القانونى لهذا الشخص الإعتبارى هو صاحب الصفة فى التقاضى باسمه، وتكون الدعوى المقدمة أو المدعى فيها على الوزير غير مقبولة. فالدعوى التى يتصل موضوعها بمجلس بلدى أو بوحدة محلية تكون غير مقبولة إذا أُقيمت ضد الوزير[١].

وتوافر الصفة فى المدعى وفى المدعى عليه شرط لإنعقاد الخصومة القضائية يترتب على تخلفها عدم إنعقادها. "فالخصومة -كما تقول المحكمة الإدارية العليا[٢]- تقوم على إتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعى عليه بالمثول أمامها" فهى علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى. فإذا لم تكن ثمة دعوى من أحد الخصمين للخصم الاخر، الى التلاقى أمام القضاء، أو لم يكن لأحدهما أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد، فإذا لم تتوافر الصفة فى المدعى حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وإذا لم تتوافر الصفة فى المدعى عليه حكمت بإخراجه من الدعوى بلا مصاريف. فإذا لم يكن هناك مدعى عليه غيره انقضت الخصومة.

والأصل أن تتوافر الصفة فى المدعى والمدعى عليه من تاريخ إقامة الدعوى حتى صدور الحكم فيها (أو على الأقل حتى حجزها للحكم بقفل باب المرافعة فيها). على أن القضاء الإدارى عندنا قد أقر مبدأ تصحيح شكل الدعوى بتوجيهها الى صاحب الصفة بعد إقامتها[٣].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٣ (المجموعة س٤، ص١٥٣٣)

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/١٢/١ فى القضية رقم ٩٢٢ لسنة ٩ ق.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٨/١١/١٣ (المجموعة س٢٣، ص٢٩٣).

ومن ناحية أخرى، فـإذا أقيمت الدعوى علـى غير ذى صفـة، فـإن حضـور صـاحب الصفـة فيهـا وتقديمـه دفاعـاً يصحـح شـكل الدعـوى[١]. والصفة فى التقاضى من النظام العام تحكم المحكمـة بهـا مـن تلقـاء نفسـها ولو لم يُدفع بإنعدامها من أحد الخصوم ولا من هيئة المفوضين[٢].

المبحث الثالث

شروط تتعلق بالمواعيد والاجراءات

وسوف نتعرض أولاً للمواعيـد ثـم نتحـدث عـن الاجـراءات كـل فـى مطلب خاص.

المطلب الأول

المـــــــواعيـد

الميعاد الإجرائى: عبارة عن فترة زمنيـة يحددهـا القـانون، يُقيـد بهـا الإجراء القضائى[٣]. والميعاد الإجرائى يعتـبر مـن صـور التنظيـم الشـكلى للإجراء، ولذا لا يكون الإجراء القضائى الإدارى صحيحاً كقاعدة، ويرتـب آثاره إذا لم يحترم ميعاده القانونى.

ويحدد القانون مواعيد للإجراءات القضائية الإدارية يراعـى فيهـا ألا تتراخى الإجراءات وتتأخر على نحو لا مبرر له، وحتى ترفع الدعوى فـى الوقت المقرر قانوناً وتصل الدعوى الى نهايتها فى وقت مناسب. وإذا كان المشرع يقوم بتحديد هذه المواعيد تحديـداً جـامداً لا يخلـو مـن تحكـم، فإنـه يحقق بذلك قدراً من الإستقرار والإنتظام فى الإجراءات.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/٢/٦ (المجموعة س٥، ص٢٣٤).

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/٦/٦ (المجموعة س٤، ص١٣٦٢)

(٣) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٣٨٩.

ونقرر بادئ ذى بدء، أنه يقلل من جمود هذه المواعيد ما يقرره المشرع من إمتداد قانونى للمواعيد أحياناً بسبب العطلة الرسمية أو بسبب المسافة أو ما يعترف به للقضاء أحياناً من سلطة تقديرية فى تعديل هذه المواعيد.

إذا كان الحق فى الدعوى (على إختلاف أنواعها) مقرراً لحماية المصلحة المشروعة أو الحق القانونى، فإن الحق فى الدعوى يجب أن يظل قائماً طالما بقيت هذه المصلحة أو هذا الحق. وهكذا كان الأصل ألا يسقط الحق فى إقامة الدعوى طالما بقى الحق الذى تحميه هذه الدعوى قائماً. فإذا تقادم الحق سقطت الدعوى المقررة لحمايته.

على أن استقرار الأوضاع الادارية، وتمكين الادارة من تسيير المرافق العامة باطمئنان، استلزم أن يكون ميعاد اقامة الدعوى الادارية قصيراً، حتى تستقر الأوضاع الادارية وينتظم سير المرافق العامة[١].

واذا كانت القرارات الادارية تتمتع بقرينة السلامة والقابلية للتنفيذ الفورى، فإن الأمر يقتضى أن يكون ميعاد الطعن بالغائها قصيراً حتى تستقر الأوضاع الادارية، وتطمئن الادارة على عدم المساس باجراءاتها.

وهكذا كان ميعاد إقامة الدعوى أمام القضاء الادارى فيما يتعلق بطلبات الالغاء (كمبدأ عام) ستين يوما. وميعاد إقامة الدعوى بالغاء القرار التأديبى هو ستون يوماً، ويجوز للمشرع بنص خاص أن يجعل ميعاد الطعن بالغاء بعض القرارات الادارية، أقل من ستين يوماً أو أكثر من ذلك. وميعاد الطعن فى انتخابات الوحدة الاقليمية ثلاثون يوماً من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب.

---

(١) دكتورة/ امال أحمد الغزايرى، مواعيد المرافعات، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، ١٩٨٣.

ويخضع ميعاد اقامة دعوى التعويض عن القرارات الادارية المعيبة وعن الأعمال المادية للأحكام المتعلقة بالتقادم فى مجال المسئولية. كذلك يخضع ميعاد اقامة دعاوى القضاء الكامل الأخرى للقواعد العامة للتقادم المقررة لسقوط الحق المطالب به(١)، فاذا كانت الدعوى خاصة بالمطالبة بمرتبات، خضعت للتقادم المسقط للمرتبات والأجور، واذا كانت الدعوى متعلقة بعقد من العقود الادارية خضعت للتقادم المسقط الخاص بالعقود فى القانون المدنى.

واذا كان ذلك هو الاتجاه الذى سارت عليه أحكام القضاء الادارى خاصة أحكام المحكمة الادارية العليا، إلا أنه وبمناسبة ما نصت عليه الماده ٥٤ مكرر من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة المضافة بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ والتى تنص على: "اذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الادارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا تعين عليها احالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العمومية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه".

وإعمالاً لنص المادة سالفة الذكر أصدرت الدائرة المشار اليها حكماً فى الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥م جاء فيه: "ومن حيث أنه واذا كانت المنازعة المطروحة تتمثل فى تعويض عن قرار ادارى مخالف للقانون، فان مسئولية الجهة الادارية عن مثل هذا القرار انما تنسب الى المصدر الخامس من مصادر الالتزام المنصوص عليها فى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/٦/١١(المجموعة س١٢، ص١١٥٠).

القانون، وذلك بحسبان أن تلك القرارات من قبيل التصرفات القانونية، وليست أفعالاً مادية مما لا يسرى فى شأنها حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تتكلم عن التقادم الثلاثى بالنسبة الى دعوى التعويض عن العمل غير المشروع والتى وردت بخصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث. وعلى ذلك تخضع تلك المسئولية فى المنازعة المطروحة فى تقادمها للأصل العام المقرر فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى.

ومن حيث أنه ليس صحيحاً فى هذا المقام الاستناد الى نص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى التى تتناول حالات التقادم الخمس كالمهايا والأجور لأن حكمها بصريح النص لا يصدق إلا بالنسبة الى الحقوق الدورية المتجددة بالمعنى المتقدم، كما لا يجوز الارتكان الى نص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى تقضى بأن الماهيات التى لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقاً مكتسباً للحكومة.. لأن مدلولها لا يسرى إلا على ما يُنعت بالماهيات فحسب دون ما توسع أو قياس، وغنى عن البيان أن التعويض عن القرار الادارى المخالف للقانون ليس بمرتب بل هو التزام بمبلغ تقدره المحكمة جزافاً ليست له بأية حال صفة الدورية والتجدد، ويراعى عند تقديره عدة عناصر أخرى غير المرتب كالأضرار الأدبية والمعنوية كما انه -أى التعويض- ليس فى حكم المرتب، إذ أنه فضلاً عن التباين الواضح فى طبيعة وجوهر كل منهما واختلاف أسس وعناصر تقدير أيهما عن الاخر فقد وردت النصوص التشريعية بصدد تقادم الحق فى المطالبة بالمرتب واضحة صريحة مقصورة المدلول -أما التعويض المنوه عنه فيرجع فى شأن تقادم الحق فى المطالبة به الى الأصل العام فى التقادم ومدته خمس عشرة سنة"[١].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر من الدوائر المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرر من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤م والذى أضاف المادة المشار اليها للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم مجلس الدولة.

ميعاد إقامة الدعوى التأديبية :

أفردت قوانين العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام نصوصاً بأحكام سقوط الدعوى التأديبية بمضى المدة، فقررت المادة ٩١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة، وذلك قبل تعديلها بالقانون ١٩٨٣/١١٥: "تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود فى الخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من ارتكابها أى المدتين أقرب، وتنقطع هذه المدة بأى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداءً من آخر اجراء.

واذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين، ولو لم تكن قد اتُخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة، ومع ذلك اذا كوَّن الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى الا بسقوط الدعوى الجنائية". وهو نفس نص المادة ٩٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين بالقطاع العام، ثم عدلت نص المادة ٩١ لتصبح مدة التقادم ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة(١).

الميعاد بالنسبة لدعوى الالغاء :

ويبدأ الميعاد بصفة عامة من تاريخ نشوء الحق المطالب به، ويبدأ ميعاد رفع دعوى الالغاء من تاريخ علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه، ويكون علم صاحب الشأن بالقرار عادة عن طريق نشره فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح، أو إعلان القرار لصاحب الشأن، ويقوم مقام النشر والاعلان ثبوت علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً.

---

(١) الفقرة الأولى من المادة ٩١ مستبدلة بالقانون رقم ١٩٨٣/١١٥.

أولاً - **النشر** : ويكون النشر فى الغالب القرارات اللائحية التى تتميز بالعموم والتجريد، كما تتميز بامكان تطبيقها على حالات مستقبلة غير محدودة، أما القرارات الادارية الفردية فالأصل فيها ان تُعلن للموجه اليه[١].

ويكون النشر فى الجريدة الرسمية[٢] أو فى النشرات المصلحية المنظمة بقرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٥. وليس للاعلان شكل خاص، فكل ما من شأنه أن يحمل القرار بمحتوياته الى علم الموجه اليه يعتبر اعلاناً صحيحاً، ما لم ينص القانون على طريقة بعينها للاعلان[٣].

ولعل خير وسائل الاعلان ما جرى عليه العمل فى اعلان الأوراق القضائية من انتقال موظف رسمى الى موطن الموجه اليه القرار لاعلانه وترك صورة بمحتوياته، غير أنه قد يكفى الاعلان بارسال القرار بخطاب مسجل أو بعلم الوصول، كما قد يكون إعلان القرار شفهياً على أن يشهد موظف مسئول على تلاوة القرار على صاحب الشأن، ولا تكون هذه الطريقة الا بالنسبة للقرارات قليلة الأهمية، أما القرارات ذات الأهمية فيُشترط تسليم صورة منها لصاحب الشأن ليُرجع اليها عند اللزوم.

ويجب أن يتضمن الاعلان محتويات القرار الجوهرية، كما أن يحتوى على المعلومات التى تسمح بالتحقق من مشروعيته. ويقع عبء اثبات حصول الاعلان على الادارة، وعليها أن تثبت تاريخ حصوله،

---

(١) أستاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٣٩١.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٣/٥/١٨(المجموعة س٧، ص١٢٤): "ان نشر مرسوم الترقية المطعون فيه يجعله فى حكم القانون معلوماً للجميع".

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ (المجموعة س٧، ص٦٠١).

ويعتبر التوقيع بمعلومية صاحب الشأن على أصل القرار دليلاً كافياً على إعلانه به، كما يعتبر وجود إيصال الخطاب المسجل قرينة على ارسال القرار بالبريد الى المعلن اليه، إلا أن يثبت العكس[١].

ثانياً– العلم اليقيني : استقرت أحكام القضاء الادارى المصرى على أن العلم اليقينى كاف –كالنشر والاعلان– لاعتبار القرار معلوماً لصاحب الشأن. أو كما تقول محكمة القضاء الادارى[٢]: "على اعتبار علم صاحب الشأن قائماً مقام الاعلان أو النشر فى هذا الخصوص[٣]".

غير أن القضاء الادارى المصرى، وقد أقر فكرة العلم اليقينى، قيدها بشروط تضمن الاحتفاظ بمصالح الافراد، بحيث لا يسرى القرار فى مواجهتهم الا وهم يعلمون به على سبيل اليقين، كما لو كان قد أُعلن اليهم، فالقضاء الادارى يُوجب أن يكون العلم شاملاً لجميع العناصر المبينة للمركز القانونى، ويجعل صاحب الشأن فى حالة تسمح له بالالمام بكل ما تجب معرفته حتى يستطيع تبين حقيقة أمره بالنسبة للقرار، ويمكنه من تعرف مواطن العيب اذا كان لذلك وجه[٤]. أما العلم بجزء من القرار أو بعض محتوياته فلا يعتبر علماً يقيناً[٥].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٥ (المجموعة س٢٠ ص٢٠٧).

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٠ (المجموعة س٤، ص٩٤٩).

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٤/٢/١٦: (المجموعة س١٩، ص١٤٣).

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٦/١٣ (المجموعة س٥، ص ١٠٦٧).

(٥) (الدكتور/ مصطفى كمال وصفى، أصول إجراءات القضاء الإدارى، مكتبة الأنجلو المصرية١٩٦١، ص١٧٩).

بدء الميعاد بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل :

ذكرنا أن ميعاد إقامة الدعوى بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل يخضع للقواعد العامة المقررة لسقوط الحق المطالب به، ويبدأ الميعاد بالنسبة لهذه الحقوق من تاريخ علم صاحب الشأن بحقه وبالمسئول عنه.

فإذا كانت الدعوى خاصة بالتعويض عن خطأ سبب ضرراً، فإن دعوى التعويض أمام القضاء الادارى تخضع للقواعد العامة الواردة فى شأن التعويض بالقانون المدنى، كذلك الشأن فى قضايا العقود الادارية وفى قضاء الضمان الى غير ذلك.

وذلك كله ما لم يرد نص صريح يجعل ميعاد اقامة الدعوى مختلفاً عن ما جاء بهذه القواعد العامة، من ذلك ما جاء بقانون الإدارة المحلية من أن ميعاد الطعن فى انتخابات المجالس الشعبية المحلية ثلاثون يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب.

كيفية حساب الميعاد :

اذا ما تحدد بدء سريان الميعاد وفقاً للنشر أو الاعلان أو العلم اليقينى، فإن حساب هذه المدة يتم وفقاً للقواعد العامة، وذلك لأن المشرع فى قوانين مجلس الدولة المختلفة قد أحال الى القواعد المقررة من قانون المرافعات فى كل ما لم يرد فى شأنه نص خاص. وقد نظم قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حساب المواعيد فى المواد من ١٥-١٨.

تقصير الميعاد وامتداده :

الأصل أن الدعوى لا يمكن اقامتها الا خلال المدة، فلا تقبل بعد انقضائها، ومع ذلك فهناك حالات يفقد ذو المصلحة حقهم فى إقامة الدعوى قبل نهاية المدة. وهناك حالات يمكن إطالة المدة واحياؤها بعد انقضائها.

أولا : سقوط الحق في اقامة الدعوى خلال المدة :

يسقط الحق فى اقامة الدعوى خلال المدة بقبول ذى المصلحة للقرار الادارى أو للتصرف الذى يرغب فى الطعن فيه وذلك بشرط أن يتم القبول عن رضا صحيح وبصورة قاطعة[١].

وقبول ذى المصلحة قد يكون صريحاً، وهنا يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لسلامة الأعمال القانونية، كما قد يكون ضمنياً بأن تصدر من ذى المصلحة أعمال تقطع دلالتها على هذا القبول.

ثانيا : انقطاع المدة ووقف سريانها :

تنقطع مدة الطعن بالغاء القرار الادارى أو بالغاء الجزاء التأديبى أو بوقف سريانها[٢] للأسباب الاتية:

أ- القوة القاهرة.
ب- التظلم الادارى.
جـ- اعتراض جهة ادارية على القرار.
د- اقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة.
هـ- طلب الاعفاء من الرسوم القضائية.
و- انفتاح ميعاد اقامة الدعوى بعد غلقه.

وسوف نوالى شرح هذه النقاط تباعاً :

(١) الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، القضاء الادارى، (الكتاب الأول) قضاء الالغاء ١٩٨٦، ص٦٥٢.

(٢) الفرق بين قطع الميعاد ووقفه، أن قطع الميعاد يؤدى الى سريان ميعاد جديد من تاريخ الاجراء القاطع، بينما وقف الميعاد لا يعنى الا ايقاف سريان الميعاد فقط، بحيث اذا ما استأنف الميعاد سريانه بزوال الحدث المُوقف فانه يسرى بالمدة الباقية من الميعاد، وليس بمدة الميعاد كلها.

أ- **القوة القاهرة :**

تؤدى القوة القاهرة التى تحول بين ذى المصلحة وبين اقامة دعوى الالغاء، أو فى الطعن فى الجزاء التأديبى، الى وقف سريان مدة الطعن حتى تزول هذه القوة القاهرة. وقد اعتبرت محكمة القضاء الادارى اعتقال الطالب فى الطور قوة قاهرة من سريان ميعاد الطعن[١].

ب- **التظلم الادارى**[٢]:

لا ينصرف هذا الشرط على كل ما يدخل فى اختصاص القسم القضائى لمجلس الدولة على النحو الذى بيناه، وانما ينصرف الى بعض الأمور عددتها الفقرة "ب" من المادة الثانية عشر حيث قررت "لا تقبل الطلبات المقدمة رأساً بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم.

فاذا رُفعت دعوى الالغاء قبل اللجوء الى جهة الادارة بالتظلم فانه يتعين على القاضى الادارى أن يحكم بعدم قبول الدعوى لهذا السبب، والمسائل التى أوجب فيها القانون التظلم السابق هى:

١- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات (م ٣/١٠).

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥١/٥/١٥ (المجموعة س٥، ص٩٤٧).

(٢) راجع : مؤلفنا، رقابة القضاء لاعمال الادارة، المرجع السابق، ص٢٩١ وما بعدها.

٢- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى (٤/١٠).

٣- الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية (مادة ٩/١٠).

٤- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية (٩/١٠).

وشرط التظلم السابق من الشروط الوجوبية التى استحدثها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى المادة(١٢) منه ثم اطرد النص عليه بعد ذلك فى قوانين مجلس الدولة. فلا يجوز الطعن مباشرةً فى القرارات المشار اليها ما لم يسبقها التظلم الى الجهة الادارية أو الجهة الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة.

جـ- اعتراض جهة ادارية على القرار :

اذا كان من حق أصحاب الشأن من الأفراد التظلم من القرار فيقطع ميعاد الطعن فيه بالالغاء، فإن من حق جهات الادارة التى تتأثر من القرار أن تعترض عليه، فيرتب إعتراض الجهة الادارية نفس ما يرتبه تظلم صاحب الشأن من آثار. ولا تلتزم الجهة الادارية مصدرة القرار إجابة الجهة الادارية المعترضة الى طلباتها، وإنما هى حرة فى تحديد موقفها فى ضوء ما تراه. ومع ذلك فإن اعتراض جهة إدارية على قرار صادر من جهة أخرى يرتب نفس الاثار من حيث قطعه لميعاد الطعن بالالغاء ضد هذا القرار الى أن يُبَت فى الاعتراض صراحةً أو ضمناً بمضى ستين يوماً على تقديمه[1].

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٠/١/٢٥ (المجموعة س٤، ص١٠٨).

د- اقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة :

اذا أقام المدعى دعواه أولاً أمام جهة القضاء العادى، ثم حكمت هذه الجهة بعدم اختصاصها، أو تبين للمدعى من تلقاء نفسه أثناء نظر هذه الدعوى عدم اختصاص القضاء العادى، فبادر فى الحالتين الى إقامة الدعوى أمام القضاء الادارى، فإن الدعوى أمام القضاء الادارى تكون مقبولة ما دامت قد رُفعت خلال ستين يوماً من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص أو بالترك.

وقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر بتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٥٨[١] مقارنةً بين هذا الاجراء (اقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة) وبين التظلم الادارى وطلب المساعدة القضائية، قائلة انه: "أبلغ فى الدلالة على رغبة صاحب الحق فى اقتضائه وتحفزه لذلك، ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه فى قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الالغاء، ويظل هذا الأثر قائماً حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص".

هـ- طلب الاعفاء من الرسوم القضائية :

اذا كانت الرسوم القضائية قد فُرضت لضمان جدية المدعى فى طلباته، فانه من غير الجائز أن يُحرم صاحب حق من حقه لمجرد عجزه عن دفع الرسوم القضائية[٢].

ولهذا شُرع نظام الاعفاء المؤقت من دفع رسوم الدعاوى أمام القضاء[٣] وذلك الى أن يُفصل فى الدعوى، وعندئذ يحكم بالرسوم على من

---

(١) المجموعة (س٣، ص٨٦٨).

(٢) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٣٨٥.

(٣) تقضى المادة التاسعة من المرسوم الصادر فى ١٤ اغسطس سنة ١٩٤٦ بشأن الرسوم والاجراءات أمام محكمة القضاء الادارى بأن: "يعفى من الرسوم كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها بشرط ان تكون الدعوى محتملة الكسب".

يخسر دعواه، ففى الدعاوى الادارية يُحكم بالمصروفات على الجهة الادارية إذا حُكم لصالح المدعى ويُحكم عليه بها إذا خسر دعواه، ولا يُحكم على العامل المتهم بالمخالفة فى المحكمة التأديبية بأية رسوم قضائية مهما كان الحكم.

ويُقدم طلب الاعفاء من الرسوم الى سكرتارية هيئة المفوضين بالمحكمة المختصة بالنزاع، موضحاً به اسم مقدم الطلب ووظيفته وعنوانه، كما يجب أن يتضمن الطلب اسم الجهة الادارية التى يختصمها الطالب وبيان وقائع الطلب والأسانيد القانونية التى يستند اليها فى تدعيم مركزه وتوضيح حقه الذى يدعيه.

وفى نهاية الطلب، يوضح الطالب طلباته التى تنحصر فى طلب الاعفاء من رسوم الدعوى التى يريد رفعها للمطالبة بحقه موضوع الطلب، مع طلب انتداب أحد المحامين لمباشرة هذه الدعوى[١].

نظر طلب الاعفاء من الرسوم :

يختص بنظر طلب الاعفاء من الرسوم القضائية مفوضو المحكمة المختصة، ولهذا الغرض يخصص مفوض أو أكثر بكل محكمة ادارية ومحكمة القضاء الادارى وبالمحكمة الادارية العليا[٢].

ويقرر المفوض إجابة الطلب اذا كانت الدعوى المراد رفعها محتملة الكسب من وجهة نظره، وكان الطالب مُعسراً لدرجة لا تُمكنه من دفع الرسم وتوكيل محام[٣].

---

(١) ومن الجائز أن يحدد الطالب المحامى الذى يريد انتدابه كما أنه من الجائز أن يتولى تقديم الطلب أحد المحامين الذى يقوم فيما بعد بمباشرة الدعوى عندما يصدر القرار بقبول الطلب وانتدابه (الدكتور/ عبد العزيز خليل بديوى، المرجع السابق، ص١٢٣).

(٢) أما بالنسبة للمحاكم التأديبية فان القضاء التأديبى بغير رسوم.

(٣) وتثبت عدم الميسرة بشهادة ادارية ترفق بطلب الاعفاء أو تقدم أثناء تحضيره.

وليس لقبول الاعفاء أو رفضه أية حجية بالنسبة لموضوع الدعوى فلا يعنى قبول الطلب أن الدعوى ستنتهى حتماً بحكم لصالح الطالب، ولا يعنى رفض الطلب أن الدعوى لا بد خاسرة.

وقرار الاعفاء من الرسوم القضائية لا يشمل إلا الدعوى التى أبان الطالب عن رغبته فى رفعها أمام المحكمة المختصة بنظرها ابتداءً ولا يشمل الطعن فى الحكم الذى يصدر منها، ولا بد من طلب إعفاء جديد يقدم الى مفوض المحكمة التى يُرفع اليها أو يقدم التماس إعادة النظر اليها.

و- انفتاح ميعاد اقامة الدعوى بعد غلقه :

قد ينتهى ميعاد الطعن بالالغاء بالنسبة للقرار الادارى، وتمتنع إقامة دعوى الالغاء بشأنه، ثم ينفتح ميعاد جديد وذلك اذا تغيرت الظروف القانونية أو الواقعية التى صدر القرار فى ظلها، **من ذلك:**

١- صدور تشريع لاحق على اللائحة يجعل وجودها غير مشروع:

قد تصدر اللائحة سليمة مطابقة للتشريع والقواعد القانونية القائمة وقت صدورها، ويتعذر بالتالى طلب إلغائها، وقد يصدر تشريع لاحق تتعارض أحكامه مع أحكام اللائحة تصبح غير مشروعة ويقتضى الغاؤها.

فإذا لم تقم الإدارة بإلغاء اللائحة التى أصبحت أحكامها غير متفقة مع التشريع القائم، جاز لأصحاب المصلحة أن يطلبوا الحكم بإلغائها، ولو كان قد مضى على إصدارها أكثر من ستين يوماً. ويجب أن يُطلب ذلك خلال ستين يوماً من صدور التشريع الذى يتعارض مع اللائحة.

ويجوز لذى المصلحة من ناحية أخرى أن يطلب -فى أى وقت من الأوقات- الغاء اللائحة المتعارضة مع التشريع، فإذا لم تجبه الإدارة الى طلبه، جاز له التقدم بدعوى الغاء القرار بإمتناع الإدارة عن الغاء اللائحة.

٢- صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون أو لائحة:

إذا صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، فإنه يترتب عليه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم. وإذا كان قد استند على القانون أو اللائحة السابقة قرار إدارى، جاز الطعن فى هذا القرار خلال ستين يوماً من تاريخ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية. بهذا المبدأ قضت محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٦ فى القضية رقم ٤٤٥ لسنة ٢٤ قضائية.

فقد كانت المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تُحرم الطعن فى قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين الى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى، باعتبار هذه القرارات من أعمال السيادة. ولما عرض هذا الموضوع على المحكمة العليا (الدستورية) حكمت بعدم دستورية هذه المادة فى قانون مجلس الدولة.

أقام أحد الموظفين دعوى إلغاء ضد قرار من هذه القرارات التى كانت محصنة بمقتضى التشريع الذى حُكمَ بالغائه، فقررت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها المشار اليه أنه: "وقد صدر حكم المحكمة العليا (الدستورية) بعدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى كان يحظر الطعن فى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بالفصل عن غير الطريق التأديبى، ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧١ فإنه ينفتح ميعاد جديد للطعن فى هذه القرارات يبدأ من تاريخ النشر حتى ٢١ يناير سنة ١٩٧٢م."

٣- *تغير الظروف المادية التى أدت الى إصدار اللائحة:*

كذلك الحال بالنسبة لتغير الظروف المادية التى أدت الى إصدار اللائحة، فإذا تغيرت الظروف وأصبحت اللائحة غير مستندة الى سبب يبرر وجودها، جاز لأصحاب الشأن أن يطلبوا من الإدارة الغاء هذه اللائحة، فإذا لم تستجب جهة الإدارة التجأوا الى القضاء بطلب الإلغاء لإمتناع الإدارة.

٤- *تغير القضاء :*

وحكم تغير إتجاه القضاء بالنسبة للقرارات الإدارية هو حكم تغير التشريع. فإذا كان القرار الإدارى يعتبر سليماً وفقاً لتفسير معين يعتنقه القضاء الإدارى، فإن تغير إتجاه القضاء بحيث يعتبر القرار غير مشروع ينشئ لأصحاب الشأن حقاً فى الطعن فى القرار الإدارى الذى أصبح غير مشروع وفقاً للتفسير الذى أخذ به القضاء، ويكون ميعاد الطعن بالإلغاء خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بتغير القضاء فى المسألة.

ولعل أبرز مثال لتغير القضاء فى مجال دراستنا لإجراءت التقاضى أمام مجلس الدولة ومحاكمه، أن محاكم مجلس الدولة استقرت منذ إنشاء المجلس على إعتبار قرارات الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى قرارات يراقبها كقاضى الغاء وتعويض(١).

ولقد أكد المشرع المصرى هذا الإتجاه ونص فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، ومنها نص الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ على أن يختص

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣، السنة التاسعة، ص١٧٨، بند ١٣٥.

مجلس الدولـة دون غيره "بـالطعون التـى ترفـع عــن القـرارات النهائيــة الصــادرة مـن جهـات إداريـة لهـا اختصــاص قضـائى فيمـا عـدا القـرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم".

فـى حيـن أن المحكمـة الإداريـة العليــا رأت خــلاف ذلـك ومعاملـة القرارات التأديبية الصادرة من مجـالس التـأديب معاملـة الأحكـام الصــادرة مـن المحـاكم التأديبيـة طبقـاً للقــانون ١١٧ لسـنة ١٩٥٨ اسـتناداً الــى أن قرارات مجالس التأديب والأحكام التأديبية ذات طبيعـة واحـدة بـالنظر الـى موضوعها(١).

أما الإتجاه الثانى للمحكمة الإدارية العليا فيُستشـف منـه العـودة الـى الإتجاه الأول حيث غيرت المحكمة الإداريــة إتجاهها واعتبرت القـرارات الصادرة من مجالس التأديب المنشأة بواسطة القانون والتى تعتبر قراراتها نهائية لا تحتاج الى تصديق، مجرد قـرارات تأديبيـة صـادرة عـن الجهات الإدارية مما يجيز للعاملين الذين صدرت ضدهم هذه القرارات الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة وليس أمام المحكمة الإدارية العليا(٢).

أما الإتجاه الحالى للمحكمــة الإداريـة العليـا الـذى وضـح فـى حكمها الصــادر فـى ٢ مـن ذى القعدة سـنة ١٤٠٧هــ الموافـق ٢٨ مــن يونيــة سنة١٩٨٧ حيث طعن المحكوم عليه فى قرار مجلس تأديب أعضـاء هيئـة التدريـس بجامعـة القـاهرة بعريضـة أُودعـت قلـم كتـاب المحكمـة التأديبيــة لمستوى الإدارة العليا وقُيد الطعن بجداولها تحت رقم ٤ لسنة ٢٠ قضائية.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ السنة الخامسة، ص٨١٤.
حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ السنة الثامنة، ص٢٣٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٧ ديسمبر ١٩٨٣، السنة ٢٨ ق، الطعن رقم ١٧٥٦.

وفـى ١٥ ينـاير سـنة ١٩٨٦ قضـت المحكمـة التأديبيـة: (بعـدم إختصاصها بنظر الطعن وبنت قضاءها على أن الهيئـة المشكلة بالمحكمة الإدارية العليا طبقاً للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة، قضت بـأن: "الإختصاص بنظر الطعون فـى قرارات مجالس التـأديب التـى لا تخضـع لتصديق من جهـات إداريـة، ينعقد للمحكمـة الإداريـة العليـا وحدهـا". ممـا يوجـب علـى المحكمـة التأديبيـة لمسـتوى الإدارة العليـا القضـاء بعـدم اختصاصها بنظر الطعن).

تأسيساً على أنها تقضى فى ذات أنواع المنازعـات التـى تفصـل فيهـا المحاكم المذكورة، وتسير إجراءاتها بمراعـات الأحكـام المنصـوص عليهـا فى القوانين المنظمة لها وفى كنف قواعد أساسية كلية هى تحقيق الضمـان وتوفير الإطمئنان وكفالة حق الدفاع، فهى تؤدى ذات وظيفـة تلـك المحـاكم بالفصل فى المسألة التأديبيـة، فكلاهمـا سـلطة تأديبية تفصـل فـى محاكمـة تتعلق بالسلوك التأديبى وتوقع جزاءات تأديبيـة مـن نفس النـوع علـى مـن يثبت إخلاله بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها.

وبذلك فإن قرارات مجالس تأديب أعضاء هيئات التدريس بالجامعات أقرب فى طبيعتها الى الأحكام التأديبيـة منهـا الـى القـرارات التأديبيـة، فـلا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائيـة لسلطات تأديبيـة بـالمعنى المقصـود فى البند تاسعاً مـن المـادة (١٠) مـن قـانون مجلس الدولـة رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤، التى تختـص بنظرهـا المحـاكم التأديبية، كما انها ليس من القـرارات الإداريـة التـى تدخـل فـى إختصـاص محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم التأديبية.

وبناءً على ما سبق قضى بإختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس تأديب أعضاء هيئات التدريس بالجامعات حيث أنها لا تخضع للتصديق من جهات إدارية[١].

٥- *نشوء حق المدعى أو ظهوره أو تأكيده.*

فإذا لم يكن حق المدعى قد نشأ أو تأكد حين صدر القرار الإدارى، ثم ظهر هذا الحق أو تأكد بعد العلم بالقرار وفوات مواعيد الطعن فيه، جاز لصاحب هذا الحق -الذى ظهر أو تأكد- الطعن فى القرار خلال ستين يوماً من تاريخ ظهور حقه أو تعيينه[٢].

فإذا كان المدعى قد أقام دعوى طالباً ترقيته لدرجة معينة، وتأخر الحكم فيها بعض الوقت، وكانت الإدارة قد أصدرت أثناء ذلك قراراً جديداً بالترقية الى الدرجة التالية، وانقضت مدة طويلة حتى صدر الحكم فى الدعوى المنظورة، وأعطته الحق فيما يطلبه، فإن ميعاد الطعن يفتح للمدعى حقاً بالطعن فى القرار الذى صدر أثناء نظر الدعوى، ولو أن ميعاد الطعن فى هذا القرار قد انقضى، ذلك لأن حكم المحكمة هو الذى أرسى اليقين فى الأساس الذى على مقتضاه يبنى دعواه[٣].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا: الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرراً من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بجلسة ٢٨ من يونية سنة ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣١ق المقام من الدكتور مهندس/مصطفى السيد شلبى ضد السيد الدكتور رئيس جامعة القاهرة بصفته عن القرار الصادر من مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة القاهرة فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٨٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٣ فى القضية رقم ١٠٠٠ لسنة ٨ ق.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٦/١/٢٨، (المجموعة س١، ص٥٥).

٦- *نشوء مصلحة للمدعى بعد إنقضاء مدة الطعن :*

إذا لم تنشأ مصلحة للمدعى في الطعن في القرار الإدارى إلا بعد إنقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء، إنفتح للمدعى ميعاد جديد يبدأ من تاريخ نشوء هذه المصلحة.

ورغبة من المشرع في استقرار الأوضاع الإدارية يجب أن ترفع دعوى الالغاء في خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه لصاحب الشأن فإذا انقضت الستين يوماً فلا تعتبر الدعوى مقبولة.

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية لها، وعلى الجهة الادارية في هذه الحالة أن تَرُد في خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم، وإذا ردت بالرفض يجب أن يكون مسبباً.

وتحقيقاً للهدف الذى ابتغاه المشرع من استقرار الأوضاع اعتبر فوات الستين يوماً دون البت في التظلم بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الطعن بالالغاء ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً على التظلم للجهة الادارية أو الجهات الرئاسية في حالة عدم الرد أو خلال ستون يوماً في تاريخ الرد برفض التظلم، وعلى ذلك نصت المادة ٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث قررت "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به، وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يُبَت في التظلم قبل مضى ستون يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضى ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه

السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة"

يستفاد من نص المادة (٢٤) ما يلى :

١- ان شرط الستون يوماً خاص بدعوى الالغاء فقط ولا ينصرف إلى دعوى القضاء الكامل (التعويض) حيث يمكن للمدعى أن يرفعها ما لم يسقط حقه بمضى المدة المقررة لسقوط الحقوق.

٢- تسرى مدة الستين يوماً من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو النشرات التى تصدرها الجهات المصلحية أو إعلان صاحب الشأن.

٣- ان هذه المدة تنقطع بالتظلم الذى يقدمه الطاعن إلى السلطة التى أصدرت القرار أو السلطات الرئاسية لها، والمقصود بقطع المدة هنا أن التظلم يمد المدة فتبدأ ستون يوماً جديدة يجوز للمتظلم خلالها رفع دعوى الالغاء، وتحتسب المدة الجديدة من تاريخ وصول رد جهة الادارة. وجهة الادارة حسبما أوجب القانون هى الجهات مصدرة القرار أو الجهات الرئاسية التى يتعين عليها الرد فى خلال ستين يوماً من تقديم التظلم بحيث إذا فاتت المدة دون رد اعتبر السكوت هنا بمثابة قرار برفض التظلم يجوز الطعن فيه بالالغاء.

ويستفاد من أحكام قضاء مجلس الدولة بخصوص المواعيد القواعد الاتية:

١- ان النشر فى الجريدة الرسمية أو نشرات المصالح أو اعلان صاحب الشأن لا ينتج اثره إلا إذا شمل النشر أو الاعلان جميع العناصر التى تمكن صاحب الشأن من اتخاذ موقف يحدد فيه مركزه من طلب الالغاء.

٢- ان العلم اليقينى بالقرار يحل محل النشر، والعلم اليقينى يتحقق إذا وقف صاحب الشأن على جميع محتويات القرار وقوفاً مؤكداً وليس على سبيل الظن أو الافتراض، ولكن العلم بجزء فقط من القرار لا يعتبر علماً يقينياً يبدأ معه احتساب المدة، كما أن التظلم من قرار لاحق ليس من شأنه أن يفيد العلم اليقينى.

٣- انه بالنسبة للقرارات التنظيمية يجوز الطعن فيها بطريق مباشر فى ميعاد الستين يوماً، أو بطريق غير مباشر وذلك عند التمسك بسريانها على الطاعن، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز التمسك بميعاد الستين يوماً بالنسبة للقرارات التنظيمية، وذلك طالما أن الطعن فى القرارات الادارية التى أسست على القرارات التنظيمية قد تم فى الميعاد القانونى.

٤- إذا تتابعت التظلمات فى موضوع واحد فإن الذى يقطع الميعاد هو التظلم الأول ولا عبرة بالتظلمات الأخرى.

٥- على أن القضاء الادارى وإن كان فى حالة سكوت الادارة اعتبر السكوت مع مضى المدة المقررة رفضاً للتظلم، إلا انه لم يجعل ذلك قرينة مطلقة بل عمد إلى التوفيق بين مصلحة الادارة ومصلحة المتظلم بأن جعل هذه القرينة نسبية تقبل اثبات العكس، وإعمالاً لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن فوات الستين يوماً دون أن تجيب الادارة له بمثابة رفض له إلا أنه إذا تبين أن السلطة الادارية لم تهمل التظلم وأنها بعد ان أستشعرت حق المتظلم سلكت مسلكاً ايجابياً واضحاً فى سبيل الاستجابة اليه، وكان فوات المدة راجعاً الى بطء الاجراءات المعتادة بين الادارات المختصة فى هذا الشأن بحيث لا تقيد بفوات الستين يوماً فى هذه الحالة، والقول بخلاف ذلك من شأنه

أن يدفع المتظلم لمخاصمة الادارة فى وقت كانت تسعى فيه جادة إلى انصافه وهو الهدف الذى ابتغاه المشرع من إيجاب التظلم، فـإذا كـان فوات المدة بعد ذلك يرجع الى ضياع الوقت بين الجهات الادارية فى الأخذ والرد بين هذه الجهات فلا ينبغى احتساب الستين يومـاً إلا مـن التاريخ الذى تكشفت فيه نية الادارة على عدم الاستجابة.

حالات امتداد الميعاد :

ميعاد رفع دعوى الالغـاء مـن النظـام العـام حيـث يمكـن الدفـع بعـدم القبول لفوات الميعاد فى أى حالة كانت عليها الدعوى، كما يحـق للمحكمـة ان تحكم من تلقاء نفسها، ذلك أن الميعاد المذكور لا يمكن رفعه أو تعديلـه بـارادة طرفيـه إلا ان هنـاك العديـد مـن الحـالات يمتد فيهـا ميعـاد الطعـن بالالغاء إما بتدخل من المشرع أو باجتهاد من محـاكم مجلس الدولـة **وأهـم هذه الحالات هى:**

١- إذا صادف آخر ميعاد عطلة رسمية :

فإنه يجب أن يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ويمتد الميعـاد فـى هذه الحالة إذا صـادف آخـر يـوم عطلـة رسـمية ولا يمتـد الميعـاد إلا ليـوم واحد بعدها.

٢- حالة القوة القاهرة :

فـإذا اسـتحال علـى طـالب الالغـاء اتخـاذ الاجـراءات الخاصـة برفـع دعوى الالغاء بسبب قوة قاهرة فإن ذلك يؤدى الى وقـف الميعـاد بحيـث لا يحتسب الميعاد الا بعد زوالها، فإذا صدر قرار يمـس مركـزاً قانونيـاً لفـرد من الأفراد ولم تمض الستون يوماً، واعتقل فإن هذه الحالة تعتبر حالة قـوة

قاهرة بحيث يوقف سريان الميعاد فى حقه وتحتسب المـدة فـى هذه الحالـة على أساس ما فات من زمن قبل القوة القاهرة وتستكمل السـتون يومـاً بعـد زوال القوة القاهرة.

٣- التظلم الادارى :

كما سبق أن أشرنا الى أن التظلم يقطع المدة بحيث تبدأ مـدة جديـدة من تاريخ التظلم وهو ما نتعرض له تفصيلياً فى حينه.

٤- طلب المساعدة القضائية للإعفاء من رسوم دعوى الالغاء :

تيسراً على ذوى الشأن ذهب مجلس الدولة إلى اعتبـار الطلـب الـذى يقدم الى لجنة المساعدة القضائية بالمحكمـة المختصـة للاعفـاء مـن رسـوم دعوى الالغاء بمثابة تظلم من هـذا القـرار مـن حيث قطـع الميعـاد، ولكـى يرتب طلب المساعدة القضائية أثـره فـى قطـع ميعـاد دعـوى الالغـاء يـلزم تقديمه فى الميعاد ذاته المقرر للطعن بالإلغاء ويظل الميعاد مقطوعـاً حتـى يبت فى طلب الإعفاء بالقبول أو الرفض بحيث يسـرى الميعـاد ابتـداءً مـن تاريخ صدور هذا القرار لا من تاريخ اعلانه لأن القانون لا يوجب اعـلان هذا القرار.

٥- رفع الطعن أمام محكمة غير مختصة :

لما كان التظلم من القرار من شأنه أن يقطـع تقـادم الطلـب أو التظلـم الذى يوجهه الموظف إلـى السـلطة المختصـة، كذلـك أيضـاً بالنسبة لطلـب الإعفاء من الرسوم فإن القضاء الإدارى اعتبر رفـع الطعـن أمـام محكمـة غير مختصة منتجاً لأثره فى قطع ميعاد رفع الدعوى لما ينطوى عليه مـن دلالة أقوى فى معنى الاستمساك بالحق أو المطالبة باقتضائه، وهو أدل من

مجرد الطلب أو التظلم فى جدية الطاعن على اقتضاء حقه وتحفزه لذلك، ومن ثم فإن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يرتب نفس الاثـر الـذى يترتب على التظلم فى قطع ميعاد دعوى الالغاء ويظل هذا الأثر قائماً حتى يتم الفصل في الحكم بعدم الاختصاص، إلا أنـه حتـى يمكـن ان ينتـج رفـع الطعن أمام محكمة اثره فى قطع ميعاد الدعوى أن يكون رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة قد حدث خلال المواعيد القانونية، كما أن الميعاد لا يقطع إلا مرة واحدة بسبب رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة.

٦- اعتراض جهة ادارية على القرار خلال الميعاد :

إذا اعترضت جهة إدارية على القرار الإدارى المعيب فإن ذلك من شأنه أن يحدث الأثر الذى يرتبه التظلم من ذوى الشأن فيقطع الميعاد، والاعتراض الذى تقدمه الجهة الادارية يجب أن يبت فيه خلال المدة القانونية التى يجب أن تبت الجهة الادارية مصدرة القرار فى التظلم (٦٠) يوماً ويعتبر السكوت بمثابة رفض للاعتراض كما هو الأمر فى التظلم.

المطلب الثانى

الاجــــــــــــراءات

وإلى جانب ضرورة مراعاة المواعيد المقررة فإنه يجب ان تُتبع كافة الاجراءات التى أوجب القانون اتباعها لقبول الدعوى بحيث إذا رُفعت الدعوى دون مراعاة ذلك فإن الدعوى لا تكون مقبولة.

فإذا اشترط القانون التظلم السابق الى الجهة الادارية أو الرئاسية لها، فإن هذا الاجراء يتحتم اتباعه، كما يجب أن تقدم عريضة الدعوى من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس، وأن تتضمن العريضة

(م٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) عدا البيانات المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار إن كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبياناً بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه، كما يجب أن تعلن العريضة في المواعيد المقررة بالشكل الذى حدده القانون.

الفرع الأول

تعريف الإجراء القضائى

أولاً : تعريف الاجراء القضائى [1]:

هو المسلك الايجابى الذى يكون جزءً من الخصومة ويرتب أثراً اجرائياً مباشراً فيها.

ومن هذا التعريف يتبين أن الاجراء القضائى عبارة عن :

١- مسلك ايجابى[2]: فلا يعد اجراءً مجرد الامتناع عن عمل كالغياب مثلاً ولا يعد كذلك اعمال الذكاء المحضة[3]، مثل دراسة القاضى أوراق القضية.

---

(١) دكتور/ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، منشأة المعارف بالأسكندرية، ط٤، ١٩٨٠، ص ٦٧٣ بند رقم ٢٦٧. وانظر المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات المدنية المادة رقم ٢٠.

(٢) الدكتور/ أحمد مسلم، قانون المرافعات المدنية، دار الفكر العربى، ١٩٨٠، ص ٣٩٣.

(٣) استاذنا العميد الدكتور فتحى والى، مبادئ قانون المرافعات المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص٣٢٩.

٢- جزء من الخصومة الادارية: فلا يعد اجراءً قضائياً ما يقوم به شخص من أشخاص الخصومة خارج اجراءاتها، كاعذار الخصم أو عقد توكيل المحامى أو الاقرار غير القضائى. كما لا يعتبر اجراءً قضائياً أى مسلك من غير أشخاص الخصومة.

٣- يرتب اثراً اجرائياً مباشراً فيها: ويُقصد بالأثر الاجرائى المباشر ما يؤثر فى الخصومة بطريق مباشر فى بدايتها أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها(١).

ثانيا: **طبيعة الاجراء القضائى الادارى :**

يعتبر الاجراء القضائى الادارى عملاً قانونياً بالمعنى الواسع، وذلك باعتباره عملاً اختيارياً يرتب عليه القانون اثراً معيناً، ولكن يثور الخلاف فى الفقه حول تكييف الاجراء القضائى كتصرف قانونى؟

من المعروف أن الأعمال القانونية بالمعنى الواسع تنقسم الى :

أ- **أعمال مادية :** وهى التى يحدد القانون أثرها على نحو محدد مقدماً بصورة جامدة.

ب- **تصرفات قانونية :** وهى التى يعترف فيها القانون بسلطان ارادة الأفراد، أى انه يعتد بمضمون ارادة المتصرف ويترك له حرية تحديد آثار العمل، بحيث يلزم الرجوع الى هذه الارادة لتحديد آثار التصرف.

(١) استاذنا العميد الدكتور/ فتحى والى، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

بينما يرى البعض: اعتبار الاجراء القضائى تصرفاً قانونيـاً، ويُرتـب على هذا التكييف تطبيق قواعـد التصـرف القـانونى المعروفـة فـى القـانون المدنى على الاجراء القضائى وأهمها الاعتداد بعيوب الارادة وبالسبب فـى صحة التصرف القانونى ووجوده.

ونـرى: أنـه لا فـائدة مـن التكييـف السـابق لأن اجـراءات القضـاء الادارى لا تخضع لقواعد التصرف المعروفة فى القانون المدنى بل تخضع لقواعد قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات، وتتميز هذه القواعد بأهميـة الشكل القانونى فى الاجراء القضائى مما يُفقد عنصر الارادة أهميتـه. كمـا تتميز برقابة القاضى وإشرافه على أعمال الخصومة وهذا كله يحـول دون تطبيق قواعد التصرف القانونى عليه[1].

ولا جـدال ان الشـكلية المهيمنـة عليـه ورقابـة القضـاء لـه تؤثـر فـى نظامه القانونى. ولذا يخضع الاجراء القضائى الادارى لقواعد متميزة عـن القواعد الخاصة بالاعمال القانونية الأخرى المدنية أو التجارية مثـلاً وهـى قواعد المرافعات الادارية[2].

ومع ذلك فان هذا لا ينفـى أن الاجـراء القضـائى الادارى يعـد عمـلاً قانونياً بالمعنى الواسع، كما لا ينفى أنه ينقسم الى أنواع مختلفة كمـا تنقسـم

---

(١) نفس الاتجاه استاذنا الدكتور/ فتحى والى، قـانون القضـاء المدنـى ١٩٧٠، دار النهضـة العربية، ص٦٩٣-٦٩٧.

(٢) دكتور/ القطب محمد طبلية، العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر، رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة ١٩٦٥، ص١٣.
وللمزيد من التفصيل:
يراجع: دكتور/ فؤاد محمد النادى، المبادئ العامة للاجـراءات القضائيـة والاختصـاص القضـائى لمحاكم مجلس الدولة المصرى، ص٣٤ وما بعدها. الناشـر الزهـراء للاعـلام العربى ١٩٨٧.

سائر الأعمال القانونية. وقد كشف الفقه أن الاعمال القانونية تنقسم الى أعمال مادية وتصرفات قانونية. كما كشف عن نوع ثالث وهو القرارات الادارية القانونية[١].

وكذلك ميز الفقه الاجرائى بين نوعين من الاجراءات[٢]:

- أعمال مادية إجرائية ومثالها الاعلان والحضور.
- تصرفات قانونية إجرائية يقوم بها الخصوم مثالها ترك الخصومة والاقرار القضائى وتوجيه اليمين الحاسمة.
- قرارات قضائية مثالها ما يصدر من القاضى من أحكام.

الفرع الثانى

العناصر الموضوعية والشكلية للإجراء القضائى الإدارى

ذكرنا أن اختلاف الاجراءات القضائية من حيث أشخاصها أو مضمونها أو طبيعتها لا يحول دون خضوعها جميعاً لمجموعة من القواعد العامة، وذلك لأنها جميعاً تعد اعمالاً قانونية بالمعنى الواسع، كما أنها تخضع لقواعد عامة.

واذا رجعنا للقواعد العامة نجدها تتطلب لوجود الاجراء وصحته مجموعة من العناصر القانونية هى الارادة والمحل والسبب وصلاحية الشخص رافع الدعوى فضلاً عن عناصر شكلية يتعين توفرها.

---

(١) استاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، القرارات الادارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربى ١٩٨٤، ص٥٥.

(٢) استاذنا الدكتور/عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى القانون المدنى، جـ٢، ط٢، دار النهضة العربية ١٩٨٣، ص٤٨٣، بند رقم ٢٤٩. ويرى سيادته أن الاقرار القضائى واقعة مادية تنطوى على تصرف قانونى.

العناصر الموضوعية لإجراء القضاء الإدارى :

أولاً : الإرادة :

الاجراء القضائى عمل قانونى، وهذا يعنى أن القانون يعتد به كعمل اختيارى يتم بارادة من يتخذه، ولذا ينبغى لوجود الاجراء قانوناً أن توجد الارادة[١]. ولكنها قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها والتمسك بانعدام الإرادة، وذلك مثل صدور الاجراء من مجنون أو من شخص سكران أو فاقد الوعى أو صدور الاجراء بناءً على اكراه يعدم الارادة، أو غلط فى التعبير (الغلط المانع)[٢] أو على سبيل المزاح، كذلك تعتبر الارادة منعدمة اذا أُتخذ الاجراء دون علم من ينسب اليه ودون توكيل منه، كالمطالبة القضائية دون أذن، وكالاقرار أو الادعاء بالتزوير من المحامى الموكل فى الخصومة دون توكيل خاص بذلك (م٧٦ مرافعات) مع ملاحظة ما تنص عليه المادة ٧٩ من قانون المرافعات من أن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه، الا اذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة.

ثانياً : المحـــل :

يقصد بمحل الاجراء موضوعه، فمحل المطالبة القضائية هو الدعوى الادارية، ومحل الحكم هو الأمر المقضى، ومحل شهادة الشاهد الواقعة موضوع الشهادة.

والقانون قد يشترط فى محل كل اجراء شروطاً خاصة به مثل شروط الدعوى التى يترتب على عدم توافرها عدم قبول الدعوى، ومع

---

(١) الدكتور/ فتحى والى، قانون القضاء المدنى، المرجع السابق، ص٢٣٥، بند رقم ٢٢٢.

(٢) استاذنا الدكتور/ فتحى والى، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة ١٩٥٨، ص٤٠٧، رقم ٢١٩.

ذلك فانه توجد شروط عامة فـي محـل الاجـراء القضـائى تفرضـهـا طبيعـة الأشياء ولذا يترتب على عدم توافرها بطلان الاجراء القضائى أو انعدامه.

وهـى أن يكـون محـل الاجـراء القضـائى الادارى: قـراراً اداريــاً أو واقعة مادية[1]. وهكذا يجب ان تتضمن المطالبة القضائيـة الدعـوى وتعيـن عناصرها أشخاصاً ومحلاً وسبباً. كما يجب أن يتضمن الحكم ما قضى بـه القاضى الادارى فى الدعوى تعييناً كافياً، أو على الأقل بين عناصر تعيينـه مما يجعله قابلاً للتعيين ومثاله الحكم بالتعويض عن الضـرر الـذى أصـاب المدعى، أما اذا لم تعين صحيفة الدعوى عناصر الدعوى تعييناً كافيـاً فـان المطالبة تكـون باطلـة، كمـا يكـون بـاطلاً بـل منعدمـاً الحكـم الصـادر دون منطوق يبين قضاء القاضى[2].

ويأخذ حكم انعدام محل الاجراء استحالته اسـتحالة مطلقـة، فـاذا كـان محل الاجراء مستحيلاً استحالة مطلقة من الناحية المادية أو القانونيـة فانـه يكون كالمحل المنعدم سواء بسواء[3].

ثالثاً : السـبـب :

لا يعتد بالسبب الا فى التصرفات الاجرائية والقرارات القضائية ولـذا يكون التصـرف الاجرائى باطلاً اذا ثبـت أن سـببه مخـالف للنظـام العـام أو الاداب. أما سبب القرار القضائى، فيتطلب القانون -كقاعدة- ذكره ضمـن بيانات الحكم الشكلية وهو مـا يعـرف بالتسـبيب. وينـص القـانون علـى أنـه

---

(١) دكتور/ فؤاد النادى، رقابة القضاء على اعمال الادارة، دار الكتاب الجامعى ١٤١٧هـ، ١٩٨٧م، ص ٣١٧، حيث تناولنا بالتفصيل مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية.

(٢) استاذنا الدكتور/ فتحى والى، قانون القضاء المدنى، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

(٣) الدكتور/ القطب محمد طبلية، العمل القضائى فـى القـانون المقـارن والجهـات الاداريـة ذات الاختصاص القضائى فى مصر، المرجع السابق، ص ٦٥. الدكتور/ فؤاد النـادى، رقابة القضاء على أعمال الادارة، المرجع السابق، ص٣٠٥.

يترتب على القصور فى أسباب الحكم الواقعة بطلانه (المادة ٢/١٧٨ من قانون المرافعات).

ومن ناحية أخرى يعتد القانون بالباعث أى السبب الشخصى للقرار القضائى فيجيز مخاصمة القاضى (المادة ٤٩٤ مرافعات)[1].

رابعاً: صلاحية شخص الاجراء القضائى :

وبما أن شخص الاجراء القضائى قد يكون هو الخصم أو القاضى أو أحد أعوان القضاء، فانه ينبغى التمييز بين صلاحية الخصوم، والقاضى وأعوان القضاء للقيام بالاجراء القضائى:

أ- صلاحية الخصم :

يجب أن تتوافر فى الخصم أهلية الاختصام وأهلية التقاضى، فاذا لم يتقاض الخصم بنفسه فانه يلزم توافر الصفة فى التقاضى للمثل القانونى. فاذا لم تتوافر أهلية الخصم أو صفة ممثله القانونى فان هذا يؤثر فى وجود الاجراء أو فى صحته.

ب- صلاحية القاضى الادارى[2]:

ينبغى أن يصدر الاجراء القضائى من قاض يخوله القانون سلطة القيام به وهذا يستلزم وجود القاضى وصحته.

وجـــــود القاضى :

يلزم قانوناً لوجود الحكم أو أى اجراء آخر من القاضى، أن يكون صادراً من عضو قضائى للدولة، أى صادراً ممن يخوله القانون ولاية القضاء وفى حدود هذه الولاية.

---

(١) استاذنا الدكتور/ فتحى والى، قانون القضاء المدنى، المرجع السابق، ص٤٢٦.

(2) C. Faranda : "La capacité de Juge". Milano 1958. P: 513.

ولذا يكون منعدماً الحكم الصادر من قاض بعد إحالته على المعاش أو نقله الى وظيفة أخرى، أو من موظف ادارى، أو من محكمة مكونة من قاضيين حيث يتطلب القانون ثلاثة قضاة، وذلك لصدوره من غير قاض. كما يكون منعدماً الحكم الذى يصدره القاضى فى حالات انتفاء ولايته كالحكم فى دعوى يكون طرفاً فيها، أو الحكم الذى يتضمن غصباً للسلطة الادارية أو التشريعية أو الحكم فى عمل من أعمال السيادة(١).

صحة القاضى الادارى :

والقاضى الادارى الصحيح هو الذى تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحة الحكم أو الاجراء الصادر منه(٢).

وتنحصر هذه الشروط فى :

- صحة تشكيل المحكمة.
- فى اختصاصها.
- الصلاحية الشخصية للقضاة.

ويكون تشكيل المحكمة معيباً اذا اشترك فى إصدار الحكم قاض من غير قضاتها أو غير منتدب لها ندباً صحيحاً.

أما الحكم الصادر من محكمة غير مختصة وظيفياً أو نوعياً أو محلياً فانه يكون معيباً وإن اختلفت قواعد التمسك بهذا العيب وفقاً لنوع الاختصاص(٣).

---

(١) دكتور/ القطب محمد طبليه، العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر،المرجع السابق، ص١٠٥.

(٢) دكتور/ القطب محمد طبلية، المرجع السابق، ص٦٨.

(٣) استاذنا الدكتور/ فتحى والى، قانون القضاء المدنى، المرجع السابق، ص١٣٤.

وأخيراً فان اقتضاء الصلاحية الشخصية للقاضى الادارى يجعل الحكم باطلاً اذا توافر فى أحد القضاة الذين اشتركوا فى اصداره سبب من أسباب عدم الصلاحية أو كان قد حكم برده[1] (من ١٤٦، ١٤٨ مرافعات) بسبب علاقة معينة بينه وبين أحد الخصوم أو مع موضوع الدعوى كذلك اذا صدر الحكم من قاض غير الذى سمع المرافعة.

جـ- صلاحية أعوان القضاء الادارى :

يتطلب القانون أيضاً شروطاً لصلاحية أعوان القضاء الادارى للاشتراك فى الاجراء القضائى، والا كان باطلاً. فاذا كان الاجراء مما تقوم به النيابة الادارية فى المحاكم التأديبية فانه ينبغى أن تتوافر الوظيفة والاختصاص فى الشخص الذى يقوم به. فاذا قامت بالاجراء كطرف منضم فإنه ينبغى ألا يكون قد حُكم برد عضو النيابة لسبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد.

وبالنسبة لتمثيل الخصم فى الخصومة تمثيلاً فنياً فان القانون يتطلب أن يكون الوكيل بالخصومة - كقاعدة- محامياً مقبولاً أمام المحكمة التى يُوكل فى الخصومة أمامها وعلى هذا نصت المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة: "يقدم الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة. ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلاً مختاراً للطالب كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلاً مختاراً لهم كل ذلك الا اذا عينوا محلاً مختاراً غيره".

(١) تنص المادة ٥٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن "تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الادارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض، وتسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة الاستئناف، وتسرى فى شأن رد أعضاء المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية القواعد المقررة لرد القضاة".

وتنص المادة ٣٧ من قانون مجلس الدولة: "للعامل المُقدم الى المحاكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة أو أن يُوكل عنه محامياً".

وتنص المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة: "يُقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها"، وهذا يعنى أنه يشترط لصحة الاجراء الذى يتخذه الوكيل :

أولا : أن يكون موكلاً من الخصم للخصومة.

ثانيا: أن يكون محامياً وذلك ما لم يكن زوجاً أو قريباً أو صهراً للدرجة الثالثة قبلت المحكمة وكالته.

ثالثا: أن يكون مقبولاً للمرافعة أمام المحكمة التى يباشر أمامها الخصومة وفقاً لقانون المحاماة.

رابعا: يشترط لصحة المطالبة القضائية أن يوقع على صحيفة الدعوى محام مقبول أمام المحكمة التى ترفع لها الدعوى.

وتنص المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ على أنه: "لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة....، كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى".

ولا يُعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة اذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى، وهذه القرابة تحول دون صلاحية القاضى أو ممثل النيابة. كما أنها تحول دون صلاحية المحامى الذى يُوكل بعد قيام القاضى بنظر الدعوى".

واذا كان الاجراء عملاً يتم على يد محضر كالاعلان، أو عن طريق كاتب يسجل محضر الجلسة، فإنه ينبغى لصحة الاجراء أن يتوافر فيمن يقوم به الوظيفة والاختصاص كما تلزم الصلاحية الشخصية.

وتنص المادة ٢٦ مرافعات على أنه: "لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة ولا لغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملاً يدخل فى وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة، وإلا كان العمل باطلاً، وهذا المنع قاصر فقط على أعوان القضاء من الموظفين الذين يُعتبر الاجراء القضائى عملاً من أعمال وظائفهم، ولا ينطبق بالتالى على غيرهم من أعوان القضاء كالمحامين أو الشهود.

وتشترط المادة ٣٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن: "يكون الخبير مقيداً بالجدول والا فإنه لا يكون صالحاً لاداء الخبرة الا بعد حلفه اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية. ويُشترط أيضاً لصحة الاجراء ألا يكون قد حُكم برد الخبير لسبب من أسباب رده (م ١٤١ اثبات).

وبالنسبة للشهود تنص المادة ٦٤ من قانون الاثبات على أنه لا يكون أهلاً للشهادة من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة. وتمنع المواد من ٦٥-٦٧ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أداء الشهادة فى حالات معينة محافظةً على أسرار الوظيفة العامة أو أسرار المهنة أو الزوجية.

خامساً : المفترضات (أو المقدمات) :

يقصد بالمفترضات الوقائع أو الأعمال التى يتطلب القانون وجودها قبل القيام بالاجراء.

ففـي دعـوى الالغـاء يشترط وجـود قـرار ادارى بكـل أركانـه وفــي دعوى التعويض يشترط توافر مبدأ مسئولية الادارة عن تصرفاتهـا غير المشروعة وفقاً للتفاصيل الواردة فى مؤلفات قضاء التعويض(١).

فـالاجراء القضـائى كمـا رأينـا يدخـل ضمـن مجموعــة الاجــراءات، والخصومة عبارة عن مجموعـة مـن الاجـراءات القضائيـة المتتابعـة وفقـاً للنظام الذى يرسمه قانون مجلس الدولـة القـانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعـدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ وقانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاتهـا. وهـذا يعنـى أن القـانون يضع نظاماً لتتابع الاجراءات القضائيـة فـى الخصومـة، ولـذا فإنـه يشـترط لاتخاذ الاجراء أن تسبقه وقـائع أو اجـراءات أخـرى وهـو مـا يطلـق عليـه مفترضات الاجراء.

ولا تعد مفترضات الاجراء من مكوناته الطبيعية، بـل هـى وقـائع أو أعمال سابقة عليه، ومع ذلك تُعد هذه المفترضـات مـن العنـاصر القانونيـة للإجراء لأنها لازمة قانوناً للقيام به ولصحته. وهكذا فإنـه ينبغـى أن تُقدم المطالبة القضائية قبل الاعلان للخصـم وسـائر اجـراءات الخصومـة، ولـذا يقع الحكم باطلاً ما لم تسبقه مطالبة قضائية. كذلك يتطلب القانون للاثبـات بشهادة الشهود أن يصـدر حكم بذلـك يبين الواقعـة المـراد اثباتهـا وتـاريخ التحقيـق (م٧١ مـن قـانون الاثبـات). ويجـب إعـلان منطوقـه الـى مـن لـم يحضر جلسة النطق به والا كان العمل باطلاً (م٥ اثبات).

---

(١) أنظر مؤلفنا رقابـة القضـاء على أعمـال الادارة العامـة ١٩٨٧، ص٣١٠ ومـا بعدهـا، حيث درسنا بالتفصيل:

أولا- مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية وحدوده.

ثانيا- القواعد التى تحكم مسئولية الادارة:

أ- من حيث الاختصاص. ب- من حيث الموضوع.

ومثالها أيضاً ما تنص عليه "المادة ١٤٦ اثبات" من ضرورة دعوة الخبير للخصوم بخطابات مسجلة قبل قيامه بمهمته بسبعة أيام على الأقل، والا كان عمله باطلاً(١).

الفرع الثالث

العناصر الشكلية للإجراء القضائى الإدارى

أولا : شكلية الاجراء القضائى الادارى :

القاعدة هى أن الاجراء القضائى الادارى عمل شكلى، وهذا معناه أن القانون لا يترك للقائم به حرية اختيار وسيلة القيام به، بل يحدد هذه الوسيلة ويفرضها عليه. ولذا يعتبر الشكل عنصراً من عناصر الاجراء القضائى بل هو أهم هذه العناصر.

واذا لم يحدد قانون مجلس الدولة شكلاً معيناً للاجراء، فانه ينبغى تطبيق قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص حيث تنص المادة ٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة: "تُطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتُطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى".

فالمشرع قد حدد الشكل الأكثر ملاءمة وهو تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية فى حالة عدم وجود نص فى قانون مجلس الدولة.

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور/ فتحى والى، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، ص٥٤-٦٠.

والواقع أن شكلية الاجراء الادارى تستجيب الى حاجة السهولة والسرعة فى الاجراء حيث تؤدى الى معرفة طريقة اتخاذ الاجراء وتقدم وسائل منضبطة للتعرف عليه، وتضع حدوداً زمنية للقيام به، ولكنها لا تحقق هذه الأهداف الا اذا كانت مُبَسَّطة سهلة قليلة التكاليف، والا انقلبت عبئاً على الاجراءات(١).

واذا كان قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات يبالغان أحياناً فى تحديد التفاصيل الشكلية للاجراء القضائى الادارى -كما سنرى فى الاعلان القضائى- الا أنه يخفف من ذلك أن شكلية الاجراء القضائى تتميز بخصائص معينة نجملها فيما يلى:

ثانياً : خصائص شكلية الاجراء القضائى الادارى :

١- شكلية الاجراءات الادارية ذات وظيفة خارجية :

فالشكلية فى الاجراءات الإدارية تختلف عن الشكلية فى القانون الرومانى، حيث كان يكفى القيام بالشكل وحده لكى يترتب الأثر القانونى للاجراء أو التصرف، وانما شكلية الاجراءات الادارية شكلية حديثة ذات وظيفة خارجية، أى أنها تضاف الى العناصر الموضوعية للاجراء.

٢- مرونة شكلية الاجراء القضائى الادارى :

أشكال الاجراءات القضائية الادارية ليست جامدة على النحو المعروف فى القانون الرومانى القديم، بحيث ترتبط بألفاظ واشارات معينة يترتب على أى خطأ فيها بطلان الاجراء.

---

(١) أستاذنا الدكتور/ فتحى والى، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص١٥٦، بند رقم ٧٨.

وتبدو مرونة الاجراء القضائى الادارى فى حرية انتقاء الألفاظ وترتيبها. كما أن المشرع كثيراً ما يخير الأطراف بين وسيلتين أو أكثر فى أداء الأجراء، مثال الطلب العارض مثلاً يمكن أن يقدم شفاهة فى الجلسة فى مواجهة الخصم أو يُعلن على يد محضر.

٣- وسيلة شكل الاجراء القضائى :

يأخذ قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات بمبدأ وسيلة الاشكال الاجرائية. ويقتضى هذا المبدأ عدم ابطال الاجراء بسبب عيب شكلى، اذا كانت الغاية التى يتوخاها القانون من الشكل قد تحققت.

فالشكل مجرد وسيلة لتحقيق ضمانات معينة، كحرية الدفاع، أو مواجهة الافراد بالمستندات غير المطعون فيها بالتزوير، ومتى حقق الاجراء هذه الضمانات، فإنه لا يجوز التمسك ببطلانه لعدم احترام الشكل(١).

ثالثا : صور شكلية الاجراءات القضائية الادارية:

للاجراء القضائى الادارى صور متعددة فيما يلى أهمها:

أ- الكتابة :

يتطلب قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات "الكتابة" فى معظم الاجراءات القضائية. ولذا تتخذ الأوراق القضائية أو ما يسمى "أوراق المرافعات الادارية" أهمية خاصة فى قانونى مجلس الدولة والمرافعات(٢).

---

(١) د. القطب طبلية، نظرية العمل القضائى فى القانون المقارن، المرجع السابق، ص٦٧.

(٢) استاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، القضاء الادارى، قضاء الالغاء، دار الفكر العربى ١٩٨٦، ص٩٦٤ وما بعدها. ويقول استاذنا الطماوى: "ليس معنى هذا أن المرافعات الشفهية ممنوعة. ولكن دورها ثانوى بحت، ويقتصر على مجرد شرح ما ورد بالمذكرات المكتوبة دون اضافة جديدة"، ص٩٦٥.

ب- زمن الاجراء:

يحدد القانون وقتاً لاتخاذ الاجراء، ويتخذ هذا التحديد صوراً مختلفة:

١- تنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة على أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به. وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يُبت فى التظلم قبل مضى ستين يوماً من تاريخ تقديمه.

واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر مضى ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة".

٢- وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة على أن : "تعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول".

٣- وتنص المادة ٧ من قانون المرافعات على أنه: "لا يجوز اجراء أى اعلان أو تنفيذه فى يوم عطلة رسمية أو فى يوم آخر قبل السابعة صباحاً أو بعد الخامسة مساءً". والحكمة من هذا عدم ازعاج الناس بهذه الاجراءات فى أوقات راحتهم، ولكن القانون أجاز اتخاذ

الاجراء في غير الوقت المسموح به قانوناً في حالات الضرورة وبإذن كتابي من القاضي.

٤- تنص المادة ٢٦ من قانون مجلس الدولة بأنه: "على الجهة الادارية المختصة أن تُودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها.

ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التي يحددها لهم المفوض اذا رأى وجهاً لذلك فإذا استعمل الطالب حقه في الرد كان للجهة الادارية أن تُودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات في مدة مماثلة.

ويجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً فيها قابلاً للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الأولى من هذه المادة ويعلن الأمر الى ذوي الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد ويسري الميعاد المقصر من تاريخ الاعلان.

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد في الفقرة الأولى بارسال الأوراق الى هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة.

٥- تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة على أن : "يُبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوي الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز في حالة الضرورة تقصيره الى ثلاثة أيام".

جـ- مكان الاجراء القضائى الادارى:

يتطلب قانونا مجلس الدولة والمرافعات عادة أن يتم الاجراء فى مكان معين، والقاعدة أن تتم الاجراءات القضائية داخل اقليم الدولة.

واذا كانت أغلب الاجراءات تتم فى المحكمة مثل ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، وتقديم الطلب العارض شفاهة فى الجلسة(١)، فان بعضها يتم خارجها مثل الاعلان فى موطن المعلن اليه فتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة على أن: "يعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلاً مختاراً للطالب كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب على ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلاً مختاراً لهم، كل ذلك إلا إذا عينوا محلاً مختاراً غيره".

ومخالفة القواعد الاجرائية التى استلزمها قانون مجلس الدولة تؤدى الى جعل الدعوى غير مقبولة وذلك لفوات شرط من الشروط التى حتمها القانون.

المبحث الرابع

شرط التظلم السابق

لا ينصرف هذا الشرط على كل ما يدخل فى اختصاص القسم القضائى لمجلس الدولة على النحو الذى بيناه، وإنما ينصرف الى بعض أمور عددتها الفقرة(ب) من المادة الثانية عشر على النحو الذى سنبين بالتفصيل.

---

(١) أستاذنا الدكتور/ فتحى والى، مبادئ قانون القضاء المدنى، المرجع السابق، ص٣٣٩.

حكمة التظلم قبل رفع الدعوى :

ان حكمة التظلم قبل رفع الدعوى تتمشى مع اعتبارات الثقة فى الادارة باعطائها الفرصة لاصلاح أخطائها بنفسها، فيقوم المتظلم بتقديم تظلمه الى الجهة الادارية عسى أن تتراجع وتصحح موقفها مما يغنى عن السير فى المنازعة الادارية، وضياع الوقت فى مباشرة الدعوى، ومن هنا فالتظلم يعد اجراءً لصالح كل طرف سواء كانت الادارة أو المتنازعين معها، وقد يكون تظلماً اختيارياً أو تظلماً وجوبياً.

تحديد ماهية التظلم :

ولقد توسعت المحكمة الادارية العليا فى تحديد التظلم فقررت[1] أنه: "كل ما يفيد تمسك المتظلم بحقه ومطالبته باقتضائه"، وهذا توسع عادل من المحكمة العليا وان كان مؤداه أن يبين من التظلم الحق الذى يتمسك به المتظلم على الأقل، لأن هذا هو الذى سيمكن الجهة المختصة من فحصه.

فالتظلم الادارى من وسائل الرقابة على أعمال الادارة، حيث تراقب الادارة نفسها بنفسها، وتراجع قرارتها غير المشروعة أو غير الملائمة. والادارة تقوم بهذا من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من صاحب الشأن.

والتجاء صاحب الشأن الى الادارة متظلماً من القرار قبل التجائه الى القضاء طالباً الغاءه، يحل الكثير من المشاكل ويخفف عن كاهل القضاء كثيراً من الأعباء. فصدور القرار الادارى معيباً لا يعنى حتما أن الادارة قد قصدت أن يكون كذلك وحتى لو أن مصدر القرار اراد النتيجة، فإن القانون فى معظم الأحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٦٥/٦/٢٧ فى القضية رقم ٣٨٩ لسنة ٨ ق.

المرؤوس والغاءها وفوق هذا فان التظلم للإدارة يؤدى الى نتائج لا يمكن الوصول اليها عن طريق التظلم القضائى فرقابة القضاء فى جميع الحالات هى رقابة مشروعية، أما رقابة الادارة فهى رقابة مشروعية وملاءمة بمعنى أن الادارة تستطيع أن تعدل القرار أو تلغيه لمجرد عدم ملاءمته.

ونتيجة لتقديم التظلم تنقطع مدة الطعن فى القرار الادارى المتظلم منه -فتنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة: "وينقطع سريان هذا الميعاد (ميعاد الطعن بالالغاء) بالتظلم الى الهيئة التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية". يتضح من هذا أن المشرع قد رتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يشجع الأفراد على التقدم بتظلماتهم الى الادارة قبل الالتجاء الى القضاء[١].

وسوف نتناول الأحكام العامة للتظلم فى الفروع الاتية:

الفرع الأول : شروط التظلم والجهة التى يقدم اليها.

الفرع الثانى : التظلم الوجوبى بالنسبة للعاملين.

الفرع الثالث : اجراءات التظلم الوجوبى.

الفرع الرابع : آثار التظلم.

---

(١) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٣٩٦.

الفرع الأول

شروط التظلم والجهة التى يُقدم اليها

ليس للتظلم شكل خاص، فيجوز أن يكون بعريضة أو بانذار على يد محضر أو بخطاب مسجل بعلم الوصول[١] أو برقية[٢] على أنه يشترط فيه بعض الشروط الشكلية، فيشترط فيه:

أن يكون مدموغاً، فالتظلم غير المستوفى لرسم الدمغة لا يعتبر معدوماً أو كأن لم يكن، وانما يمتنع على العاملين فى الجهاز الادارى اجراء أى عمل من اختصاصهم فى شأنه قبل استيفاء رسم الدمغة[٣].

كما يشترط أن يقدم التظلم من صاحب الشأن أو ممن يمثله قانوناً، ولا يُعتد بالتظلم من ناقص الأهلية[٤].

فيجب أن يقدم الفرد تظلمه باسمه خاصة، سواء مباشرة أو عن طريق نائب، ومن الجائز أن يقدم التظلم من نقابة أو جماعة، بشرط أن يكون موضوع التظلم مما تختص الجماعة أو النقابة بالدفاع فيه عن مصالح أعضائها.

ويجب فى التظلم ألا يكون مجهلاً وأن ينصب على قرار معين[٥]. والى جانب ذلك فانه يجب أن يتوفر فى التظلم الشروط الاتية:

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٤٨/١١/١٧ (المجموعة س٣، ص٥٩).

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٥ (المجموعة س١٦، ص١٦).

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٩ فى القضية رقم ١٦٧٣ لسنة ٧ق.

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٦٥/٧/٦ (المجموعة س١٩ ص٥٩٤)

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١١/٧ (المجموعة س٩ ص١٢).

شروط التظلم :

١- يشترط كى يترتب على التظلم آثاره من قطع ميعاد الطعن بالالغاء أن يُقدم بعد صدور القرار، فلا يرتب التظلم الذى يُقدم قبل صدور القرار أى أثر[١].

فأى اجراء يتخذه الموظف (أو أى فرد عادى) قبل صدور القرار المشكو منه لا يمكن أن يعتبر تظلماً لأنه لا يمكن افتتاح الخصومة بشأن قرار لم يصدر بعد[٢].

٢- يجب أن يقدم التظلم فى الميعاد. وميعاد التظلم من القرارات الادارية النهائية هو ستون يوماً من تاريخ نشر القرار أو اعلانه أو علم صاحب الشأن به. واذا قرر القانون ميعاد آخر[٣]، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التأديبية الموقعة على العاملين بالقطاع العام، وجب التقيد بالميعاد المقرر بالقانون.

والعبرة فى هذا الصدد هى تاريخ وصول التظلم الى الجهة المتظلم اليها صاحبة الاختصاص وليست بتاريخ ايداعه بالبريد، وإن كانت المحكمة الادارية العليا قد قضت مع ذلك بأن التاخير غير العادى فى وصول التظلم الى الجهة المرسل اليها، سواء كان هذا راجعاً الى هيئة البريد أو الى تراخى الادارة فى تسجيل التظلم فى سجل المكاتبات الواردة، أو فى سجل التظلمات، يجب أن يؤخذ فى الاعتبار دائماً، ويخضع ذلك لتقدير المحكمة[٤].

---

(١) استاذنا الدكتور/محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق ص٣٩٨.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢٥ فى القضية رقم ١٠٠٦ لسنة ٦ ق.

(٣) راجع : المادة ٣٠ من القانون رقم ١٩٧٨/٤٧ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة.

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٦٥/٣/٢١ فى القضية رقم ٣٦٧ لسنة ٩ ق.

٣- كما يجب أن يكون التظلم قاطعاً فى معناه، موضحاً ما يريده المتظلم. فاذا جاء التظلم فى عبارات عامة واشتمل على مقارنة بين موظفى الادارة ولم ينصب على قرار ادارى معين، فلا أثر له على دعوى الالغاء بالنسبة لهذا القرار[١].

٤- يجب أن يكون التظلم مجدياً، بمعنى أن يكون فى وسع الجهة الادارية التى أصدرته أو السلطة الرئاسية لها، أن تُعدل القرار أو أن تسحبه، أما إذا كانت الجهة المتظلم اليها قد استنفذت ولايتها باصدار القرار، أو لا يمكنها اعادة النظر فيه، فان التظلم فى هذه الحالة يكون غير مجد[٢].

الجهة التى يقدم اليها التظلم :

يقدم التظلم للجهة مصدرة القرار أو الجهات الرئاسية، ويكفى أن تكون هذه الجهات من الهيئات الرئيسية فى المصلحة أو من الجهات الرئيسية التى يتبعها مُصدر القرار أو الوزير نفسه[٣]، ولكن يشترط أن تكون التبعية بالنسبة لمُصدر القرار هى تبعية رئاسية وليست خضوعاً لرقابة وصائية أو دستورية أو سياسية. والتظلم لجهة غير مختصة يقطع ميعاد الطعن بالالغاء متى كان لها اتصال بالموضوع[٤].

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٤/١١/٧م (المجموعة س٩، ص١٢).

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٦/٦/١١ (السنة ٨ ص٧٠٥)

(٣) أما التظلم الذى يقدم الى وكيل الوزارة من قرار أصدره الوزير فلا يكون مقبولاً.
راجع : حكم محكمة القضاء الادارى الصادرفى ١٩٥١/١٢/١٣ (المجموعة س٦، ص١٥٣).

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٦٨/٥/٣٠ (المجموعة س٢٢، ص٢٣٢)

ويجوز التظلم الى مكتب التظلمات الادارية أو الى مفوضى الدولة بالوزارة أو الهيئة التى أصدرت القرار[1].

اثبات التظلم :

ويقع عبء اثبات حصول التظلم على المتظلم نفسه[2]، على أن القضاء الادارى يعتد ببعض القرائن ويجعل عبء الاثبات على عاتق الادارة، فاذا أرسل المتظلم خطاباً مسجلاً للادارة فى ميعاد التظلم كان هذا قرينة على حصول التظلم ولو لم يوجد أصل التظلم فى الأوراق.

الفرع الثانى

التظلم الوجوبى بالنسبة للعاملين

اذا كان الأصل أن التظلم الذى يقدمه صاحب الشأن رخصة له، إن شاء قدمه وإن شاء لجأ الى القضاء مباشرة، فإن المشرع أوجب على صاحب الشأن أن يتظلم الى جهة الادارة قبل الالتجاء الى القضاء بالنسبة لبعض القرارات[3].

والقرارات التى يشترط القانون التظلم منها قبل الالتجاء للقضاء هى القرارات الخاصة بالعاملين، وقد نصت المادة ١٢/ب من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة على أن لا تقبل: "الطلبات المقدمة رأساً بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (١٠)، وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٦٥/١٢/٩ (المجموعة س٢٠، ص٦٤٧).
(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٣/١١/١م (المجموعة س٨، ص٧).
(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٧/١٢/٤ (المجموعة س٣، ص٢٧٩).

الادارية التى أصدرت القرار أو الـى الهيئـات الرئاسـية وانتظـار المواعيـد المقررة للبت فى هذا التظلم. وتبين اجراءات التظلـم وطريقـة الفصـل فيـه بقرار من رئيس مجلس الدولة".

والقرارات التى أشارت اليها المادة ١٢ والتى لا يجوز الطعن فيها قبل التظلم منها هى:

١- القرارات الادارية الصادرة بالتعيين فـى الوظـائف العامـة أو الترقيـة أو بمنح علاوات.
٢- القرارات الادارية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين الـى المعـاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.
٣- القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

وكانت المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تسـتثنى مـن هـذه القرارات، القرارات الصادرة من مجالس التأديب، فكان من الجائز الطعـن فيها بغير تظلم، ذلك أن المجالس التأديبية تفقد ولايتها بمجرد صدور قـرار التأديب، وليس لها بعد ذلك أن تعدله أو تسحبه، وليس ثمـة سلطة رئاسـية تملك تعديـل قـرار مجلس التـأديب بعد أن يصبـح نهائياً باستنفاد مـدارج الطعن فيه، ولهذا فإن التظلم من القرارات التأديبية النهائية غير مجد[١].

وتقديم التظلم لا يحرم العامل المتظلم من إقامة دعواه قبـل البـت فـى التظلم، بشرط ألا يُحكم فى الدعوى قبل انقضـاء الميعـاد المـتروك لـلادارة للرد خلاله. فاذا انقضى الميعاد أثناء نظـر الدعـوى دون أن تجيب الادارة المدعى الى طلباته، لا يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لمجرد أنها أقيمت قبل

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٦/٦/١١م (المجموعة س١١، ص٧٥).
انظر ايضاً:حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٣/٦/١٠(المجموعة س٨، ص١٣٤).

انقضاء ستين يوماً على تقديم التظلم، أما اذا أجابت الادارة طلبات المتظلم أثناء نظر الدعوى انتهت المنازعة لتحقق طلبات المدعى، ويُلزم المدعى بالمصروفات(١).

والتظلم الذى يقدم عن قرار ادارى ينتج أثره بالنسبة الى القرارات التى تعتبر نتيجة حتمية للقرار المتظلم منه. فالمتظلم من القرار الصادر بمنح العامل تقدير ضعيف، يتضمن فى الوقت ذاته التظلم من القرار الصادر بحرمانه من العلاوة الدورية. والتظلم من قرار تخطى العامل فى الترقية يتضمن فى الوقت ذاته التظلم من القرارات الخاصة بالترقية التالية التى تصدر خلال نظر الدعوى.

ومتى تظلم المضرور من قرار معين وردت عليه الادارة بالرفض جزئياً، فانه ليس ملزماً بالتظلم من هذا القرار الأخير، ولو أجيب الى بعض طلباته، بل من حقه أن يقيم الدعوى مباشرة(٢).

الفرع الثالث

إجراءات التظلم الوجوبى

اذا لم يكن للتظلم الادارى بصفة عامة شكل معين، فان للتظلم الوجوبى بالنسبة للقرارات المتعلقة بالعاملين أحكاماً ينظمها فى الوقت الحاضر قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣.

ينص قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ بشأن اجراءات التظلم الوجوبى من القرارات الادارية وطريقة الفصل فيها على ما يأتى:

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٢/٦/٢٣ (المجموعة س٧، ص١٠٩٤).

(٢) استاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء الالغاء، المرجع السابق، طبعة ١٩٨٦، ص٦٢٢.

مادة (١): يكون التظلم من القرارات الادارية المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه الى الجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الجهات الرئاسية بطلب يقدم لها أو يرسل اليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

مادة (٢): يجب أن يشتمل التظلم على البيانات الاتية:

١- اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه.
٢- تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أو فى الوقائع المصرية أو فى النشرة المصلحية أو تاريخ اعلان المتظلم به.
٣- موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التى بُنى عليها التظلم ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها.

مادة (٣): تقوم الجهة الادارية بتلقى التظلمات وقيدها برقم مسلسل فى سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمها أو ورودها. ويسلم الى المتظلم ايصال مبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه أو يرسل الايصال اليه بطريق البريد بكتاب موصى عليه.

مادة (٤): ترسل التظلمات فور وصولها الى الجهة التى أصدرت القرار وعليها أن تُبدى رأيها فى التظلم وأن ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع ويرسل الى الجهة التى يناط بها فحص التظلم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه أو وروده.

مادة (٥): يتولى فحص التظلمات مفوضو الدولة برئاسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات والمؤسسات

العامة أو من يندبون لذلك فى هذه الجهات وتعرض نتيجة فحص التظلم على الجهة المختصة فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ ورود التظلم.

مادة (٦): وتتخذ الاجراءات اللازمة للبت فى التظلم فى الميعاد القانونى ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر فى تظلمه والأسباب التى بُنى عليها وذلك بكتاب موصى عليه.

ويتضح من قرار رئيس مجلس الدولة المشار اليه ما يجب أن يشتمل عليه التظلم من بيانات وهذه البيانات هى: اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه، وتاريخ صدور القرار المتظلم منه، وتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أى فى الوقائع المصرية أو النشرة المصلحية أو تاريخ إعلان المتظلم بالقرار، ويبين فى التظلم كذلك موضوع القرار والأسباب التى بُنى عليها التظلم، ويرفق المتظلم بالتظلم ما يرى من المستندات.

ويُخصص فى كل وزارة موظف أو أكثر لتلقى التظلمات وقيدها برقم مسلسل فى سجل يبين فيه تاريخ تقديمها ويسلم المتظلم ايصالاً مبيناً به رقم التظلم وتاريخ تقديمه أو يرسل اليه بالبريد.

ويلاحظ أن ما جاء فى قرار رئيس مجلس الدولة سالف الذكر توجيهى محض ولا يترتب البطلان على مخالفته، فيجوز اثبات تقديم التظلم بغير ذلك من الطرق.

واذا قُدمت دعوى الالغاء دون التقدم بالتظلم بالنسبة للقرارات المتعلقة بالعاملين المشار اليها فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة، فان الدعوى تكون غير مقبولة. ويُشترط فى التظلم الوجوبى فيما عدا ذلك ما يشترط فى التظلم الجوازى، ويترتب على تقديمه الاثار التى تكلمنا عنها بالنسبة للتظلم الجوازى.

الفرع الرابع

آثار التظلم الإدارى

اذا قُدم التظلم فى الميعاد ووصل الى الجهة المختصة نكون أمام فرض من ثلاثة:

الأول : أن تَرد الادارة على التظلم بالقبول، ويعنى هذا اقتناع الادارة بأحقية المتظلم واتخاذ الاجراءات لالغاء القرار المتظلم منه أو سحبه.

الثانى : أن تَرد الادارة على التظلم صراحةً بالرفض، ويجب أن يتم ذلك خلال ستين يوماً من تقديمه، ويجب أن يكون قرار الرفض مسبباً، وفى هذه الحالة يكون للمتظلم اقامة دعوى الالغاء خلال ستين يوماً من تاريخ رد الادارة، ولا أثر لما يُقدم من تظلمات بعد ذلك.

الثالث: أن تلتزم الادارة جانب الصمت، ويعتبر القانون فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه الادارة بمثابة رفضه[١]. ويكون ميعاد اقامة الدعوى بالطعن فى القرار المُفترض برفض التظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة.

ولا يعتبر فوات الستين يوماً من تقديم التظلم قرينة مطلقة على رفض الادارة للتظلم. ذلك أن محل إعمال هذه القرينة هو حالة سكوت الادارة عن فحص التظلم، وعدم استجابتها لبحثه، أو حالة فحص جهة الادارة للتظلم ورفضه، ولو لم تَرد على المتظلم. أما اذا ثبت أن جهة

---

(١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤م (المجموعة س٣، ص٢٠٢) وحكمها بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٩م (المجموعة س٤، ص٢٢٦).

الادارة كانت بسبيل التصالح مع المتظلم، أو كانت الادارة قد استجابت للمتظلم وأتخذت اجراءات ايجابية نحو الاستجابة للمتظلم، وأن المكاتبات لا تزال دائرة بين الجهات المختصة فى سبيل الاستجابة للتظلم، فلا محل فى مثل هذه الحالات لافتراض رفض الادارة للتظلم بمجرد فوات ستين يوماً لتقديم التظلم. وتكون العبرة فى هذه الحالة بتاريخ انتهاء فحص الادارة للتظلم ورفضه(١).

ولا أثر للتظلمات التالية للتظلم الأول، ولا يقطع مدة الطعن بالالغاء الا التظلم الأول. على أن هذا لا يمنع جهة الادارة من أن تفحص ما يقدم من التظلمات التالية وأن تجيب المتظلم الى طلباته اذا كان لها وجهاً.

هذا واذا كان تقديم التظلم يقطع سريان مدة الطعن بالالغاء فى القرارات الادارية، فليس معنى هذا أن يلزم صاحب الشأن بالتظلم وانتظار رد الادارة قبل اقامة دعوى الالغاء، بل من حق صاحب الشأن أن يطعن أمام القضاء فى القرارات الادارية التى تمسه دون أن يتظلم منها لجهة الادارة، ومن حقه أن يطعن فيها ولو تظلم منها دون انتظار لفحصها أو للرد عليها أو فوات المدة المقررة لاعتبارها مرفوضة.

على أن هذا الحكم يصدق على التظلم الاختيارى، أما التظلمات الوجوبية التى اشترطها قانون مجلس الدولة بالنسبة للعاملين فلها شأن آخر(٢).

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٥م.

(٢) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٤٠٠.

المبحث الخامس

انتفاء الطعن المقابل

في بعض الحالات يكون أمام المدعى طريقان قضائيان يوصلانه إلى حقه، أحدهما عن طريق دعوى الالغاء، والثانى اللجوء الى رفع دعوى قضائية أمام محكمة من محاكم مجلس الدولة، أو محكمة عادية فيثور التساؤل عن مدى حرية المدعى فى اللجوء إلى أى الطريقين أم أن وجود الدعوى المقابلة طالما أنها فى متناول يده قانوناً، فإنه يتحتم عليه اللجوء إلى الطريق المقابل بحيث إذا لجأ مباشرة إلى دعوى الالغاء مع توفر الطريق الاخر فإن دعوى الإلغاء تكون غير مقبولة، إذا قيل بذلك أى بعدم قبول دعوى الالغاء فى حالة توفر وسيلة قضائية أخرى فيلزم القول بانتفاء الطعن المقابل كما يذهب إلى ذلك الفقه الفرنسى مستنداً على **الحجج الاتية:**

١- ان دعوى الالغاء من الدعاوى الاحتياطية لا تُقبل إلا إذا لم يتوفر للطاعن وسيلة أخرى يمكن أن توصله إلى حقه، وذلك أن قضاء الالغاء لتجاوز السلطة هو قضاء احتياطى.

٢- ان تشريع اللجوء إلى قاضى الالغاء مع توفر وسيلة أخرى من شأنه أن يجعل قضاء الالغاء عاماً يشمل كل أنواع الخصومات وذلك لأن المتخاصمين سوف يلجأون إلى دعوى الالغاء لسهولتها والمزايا التى تتحقق عن طريقها.

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن شرط انتقاء الطعن المقابل لا وجود له ولا سند له فى التشريع وأنه فى الحالات التى حكم فيها القضاء بعدم

قبول الدعوى ترجع إلى عدم الاختصاص وليس الى انتفاء الطعن المقابل، وأن استعمال مجلس الدولة الفرنسى لاصطلاح الطعن المقابل لا يغير من طبيعة المسألة باعتبارها مسألة اختصاص، كما يذهب هذا الفريق وهو يمثل غالبية الفقه المصرى بأنه لو سلمنا بوجود شرط انتفاء الطعن المقابل فى فرنسا فإنه لا يجوز التسليم بهذا الشرط فى مصر، وذلك للاختلاف الجوهرى فى قواعد الاختصاص عندنا عنه فى فرنسا وذلك لأن اختصاص محاكم القضاء الإدارى فى مصر ليس اختصاصاً عاماً وإنما هو اختصاص على سبيل الحصر، والمحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص العام فى نظر الخصومات القضائية.

وكما أن قانون مجلس الدولة يجيز الجمع بين دعوى التعويض ودعوى الالغاء فى دعوى واحدة، ومن شأن ذلك عدم جواز القول بانتفاء الطعن المقابل، كما أن قانون مجلس الدولة فى مصر لا يخفف من الاجراءات الواجب اتباعها فى دعاوى القضاء الكامل (التعويض) ويتشدد فى اجراءات دعوى الالغاء ذلك أن الاجراءات لا تختلف فى جوهرها فى دعاوى القضاء الكامل عنه فى دعاوى الالغاء.

ومن جانبنا وإن كنا نرى أن شرط انتفاء الطعن المقابل كشرط لقبول دعوى الالغاء شرط لا مبرر له فى القانون المصرى وذلك لأن قانون مجلس الدولة أجاز من ناحية الجمع بين الدعويين دعوى الالغاء ودعوى التعويض فى دعوى واحدة، وهو ما يستبين من نص الفقرة ١٠ من المادة ١٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢، حيث قررت اختصاص مجلس الدولة بنظر "طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية".

إلا أنـه لا يجـوز الاسـتناد علـى رفـض شـرط انتفـاء الطعن المقـابل بحجة أن اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر حيـث أن هذا القـول لا مبرر له بعد القـانون ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ حيـث قـرر فـى الفقـرة ١٤ مـن المـادة (١٠) اختصـاص قضـاء مجلـس الدولـة بسـائر المنازعـات الاداريـة بحيث يكون صاحب الولاية العامة فى جميع المنازعات الادارية.

الفصل الثالث

العيوب التي تلحق بالقرار الاداري وتؤدي إلي الغائه

قررنا فيما سبق أن دعوى الالغاء توجه إلى القرار الادارى ذاته، فالخصومة فيها موجهة إلى القرار الادارى بهدف إلغائه، والمخاصمة لا يجوز توجيهها إلى العمل الادارى إلا إذا كان مشوباً بعيب من العيوب التى تؤدى إلى الغائه.

وعيوب القرار الادارى إما أن تتعلق بالعضو الذى أصدر القرار "عيب عدم الاختصاص" وإما عيب يتعلق بالشكل، كما قد يتعلق عيب القرار بأن يكون مخالفاً للقانون، كما يمكن أن تكون هذه العيوب متصلة بأسباب القرار، وفى النهاية قد يتعلق العيب بالغرض من إصداره وهو ما عرف اصطلاحاً بعيب إساءة استخدام السلطة أو الانحراف فيها وعلى ذلك فعيوب القرار هى:

١- عيب عدم الاختصاص.

٢- عيب الشكل.

٣- عيب مخالفة القانون.

٤- عيب السبب.

٥- عيب اساءة استخدام السلطة والانحراف بها.

وسنتناول كل موضوع من هذه الموضوعات كل فى مبحث خاص.

المبحث الأول

عيب عدم الاختصاص

عيب عدم الإختصاص كان أول عيب عرفته دعوى الإلغاء سواءً فى فرنسا أو فى مصر، ولذلك سُميت دعوى الإلغاء "دعوى مجاوزة السلطة" ويتعلق هذا العيب بشرط الإختصاص لذلك يُعد هذا العيب عيباً "عضوياً".

فالمشرع فى تحديده لإختصاصات السلطة الإدارية لم يترك الإختصاص مشاعاً بين الجهات الإدارية من ناحية، كما لم يترك الإختصاص مشاعاً بين العاملين فى الجهة الإدارية الواحدة من ناحية أخرى، وإنما حدد لكل جهة إختصاصاتها، كما حدد لكل موظف نطاقاً معيناً من الإختصاصات لا يجوز له أن يتعداه. وعلى ذلك فإنه يتعين أن يصدر القرار ممن يملك إصداره قانوناً، فإذا صدر القرار من شخص غير مختص إتسم القرار بعيب عدم الإختصاص.

وعيب عدم الإختصاص قد يكون إيجابياً كما قد يكون سلبياً:

أ- **عيب عدم الإختصاص الإيجابى**: ويتحقق ذلك فى حالة صدور القرار من جهة إدارية فى حين أنه يدخل فى إختصاص جهة أخرى.

ب- **عيب عدم الإختصاص السلبى**: ويتحقق ذلك عندما ترفض جهة إدارية إصدار قرار ظناً منها أنه لا يدخل فى إختصاصها.

وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام وبمقتضاها لا يجوز لأى عضو من أعضاء السلطة الادارية أن يتخذ اجراءً أو يصدر قراراً إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقاً للقواعد القانونية التى تنظم اختصاصات السلطة الادارية. ترتيباً على ذلك إذا صدر القرار من شخص غير مختص فإنه

يكون قد صدر معيبا، وقد شبه أحد الفقهاء الفرنسيين هذا العيب بأنه بمثابة "الأهلية القانونية" أى أن الشخص غير المختص ليس أهلاً لإصدار القرار الخارج عن إختصاصه، وقد عرف البعض هذا العيب بقوله أن عيب الاختصاص هو "عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إدارى معين" ولما كان عيب الاختصاص من النظام العام الأمر الذى يرتب عدم إمكان تصحيحه أو إجازته من السلطة المختصة له.

ويترتب على اعتبار "الإختصاص" من النظام العام مجموعة من النتائج أهمها:

١- للمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الإختصاص من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أو يدفع به أحد الخصوم.

٢- يجوز الدفع به فى أى مرحلة من مراحل الدعوى.

٣- يظل هذا العيب موصوماً به القرار حتى ولو كانت الإدارة فى حالة استعجال، لأن الإستعجال لا يبرر للإدارة الخروج على قواعد الإختصاص، اللهم إذا توافرت شروط نظرية الظروف الإستثنائية، فهى وحدها التى تبرر الخروج على قواعد الإختصاص.

٤- لا يجوز تصحيح هذا العيب بإجراء لاحق كالتصديق عليه أو إقراره من السلطة المختصة، وعلى ذلك فإنه لا يقبل التصحيح.

٥- لا يجوز الإتفاق على تعديل قواعد الإختصاص، لأن الإختصاص مكنة مقررة لصالح الوظيفة وليس لصالح القائمين عليها.

صور عدم الاختصاص:

عدم الاختصاص قد يكون بسيطاً وقد يكون جسيماً.

أولاً : عدم الاختصاص البسيط :

وفيها يكون مُصدر القرار مختصاً أصلاً باصدار القرارات الإدارية إلا أنه أصدر قراراً خارجاً عن اختصاصه فهو -مُصدر القرار- تجاوز الحدود المقررة له فى ممارسته لاختصاصاته بحيث يكون فى مسلكه هذا تعدى على سلطة إدارية أخرى بأن مارس اختصاصاً يدخل فى نطاقها ويترتب على ذلك قابلية القرار للبطلان لوقوعه معيباً بعدم الاختصاص.

حالات عدم الإختصاص البسيط :

عدم الإختصاص البسيط قد يتعلق بموضوع ممارسة الإختصاص، وقد يتعلق بالزمان، كما قد يتعلق بالمكان.

أ- عدم الإختصاص الموضوعى:

يحدد المشرع لكل سلطة إدارية نطاق لا يجوز أن تتعداه، فإذا تعدت سلطة على إختصاصات سلطة أخرى، فإن ذلك يكون عدم إختصاص من ناحية الموضوع. ويتحقق عدم الإختصاص الموضوعى فى مجموعة من الإحتمالات أهمها:

١- قد يقع الاعتداء من مرؤوس على اختصاصات رئيسه كما لو كان الاختصاص من سلطة الوزير فمارسه وكيل الوزارة، فإذا كان وكيل الوزارة مفوضاً وكان القانون يجيز التفويض كان بها، وإلا وقع القرار مخالفاً للقانون ولو كان هناك تفويض بذلك فإن التفويض لا يجوز إلا بنص.

٢- قد يقع الاعتداء من الرئيس على أعمال مرؤوسيه، فقد يحدد القانون اختصاصات المرؤوسين ومن ثم يجب على كل منهم ممارستها

بنفسه، فإذا تدخل الرئيس ومارس هذه الاختصاصات دون أن يسمح له القانون بذلك تحقق عيب عدم الاختصاص.

٣- قد يقع الاعتداء من سلطات متساوية كما لو أصدر وزير قراراً يدخل فى اختصاص غيره.

ب- عدم الإختصاص من حيث المكان :

قد يقع الاعتداء متعلقاً بالمكان كما لو أصدر المحافظ قراراً يتعلق بقرية داخلة فى نطاق محافظة أخرى، كما قد يقع الإعتداء من سلطة مركزية على سلطة لا مركزية، والعكس صحيح، فالسلطة المركزية وإن كانت تملك فى بعض الأحيان التصديق على أعمال السلطة اللامركزية، كأن يتيح القانون فى بعض الأحيان للسلطة المركزية الحلول محل السلطة اللامركزية، إلا أن ذلك كله لا يتيح للسلطة المركزية أن تتصرف إبتداءً بدلاً من السلطة اللامركزية، فإن فعلت ذلك فإن القرار يكون مشوباً بعيب عدم الإختصاص. كذلك لا يجوز لعمال السلطة المركزية كأداة تنفيذية للهيئات المحلية أن يعتدوا على اختصاصات هذه الأخيرة فإن فعلوا ذلك كان القرار معيباً بعيب عدم الإختصاص، فالمحافظ وهو أداة للسلطة المركزية، وفى الوقت ذاته هو المكلف بتنفيذ قرار المجالس المحلية، لا يجوز له بالنسبة للأخيرة أن يعتدى على إختصاصها.

جـ- عدم الإختصاص من حيث الزمان:

وقد يتعلق الاعتداء بالوقت الذى يجوز فيه ممارسة الاختصاص كما لو مارس موظف منتدب اختصاصات فى الوقت الذى انتهى انتدابه، أو مارس اختصاصاً فى وظيفته بعد ترقيته ولم يعد من اختصاصه ذلك، ومن أبرز التطبيقات لهذه الصورة خصوصاً فى الأنظمة البرلمانية "الوزارة

المستقيلة" فالوزارة المستقيلة لا يجوز لها بعد تقديم الإستقالة إلا تصريف الشئون الجارية فحسب الى أن يتم تشكيل الوزراة الجديدة فإن تجاوزت ذلك كان قرارها معيباً بعيب عدم الإختصاص.

ففى كل هذه الصور يتحقق عدم الاختصاص ويكون القرار قابلاً للبطلان لهذا العيب. كما قد يتحقق عيب عدم الإختصاص البسيط فى حالة صدور قرار من أحد عمال الإدارة فى نطاق إختصاص شخص آخر بناءً على تفويض باطل، وإن كان البعض يعتبر هذه الصورة من صور عدم الإختصاص الجسيم.

ثانياً: عيب عدم الاختصاص الجسيم :

ويُسمى عيب "اغتصاب السلطة" وتتحقق هذه الصورة بأن يكون مُصدر القرار غير مختص أصلاً بممارسة السلطة، ويقع ذلك فى حالة ما لو كان فرد من الأفراد أو هيئة من الهيئات أو جهة إدارية لا تملك ممارسة الاختصاص لدخوله فى اختصاص شخص أو هيئة أو جهة إدارية أخرى، ورغم ذلك فإن جهة من هؤلاء أصدرت قراراً من القرارات التى لا تملك اصدارها، ومثل هذه القرارات لا تعتبر باطلة فقط بل هى منعدمة لأنها عمل من أعمال الغصب، **ومن أهم صور إغتصاب السلطة هى:**

١- حالة صدور القرار من فرد عادى لا صلة له بالادارة، كما لو صدر من فرد عادى لا يمت بأى صلة للادارة تُخوله ذلك، كأن يكون موظفاً عاماً زالت عنه هذه الصفة بالفصل أو الاحالة الى المعاش أو الاستيداع أو لم يستلم عمله بعد.

٢- إذا صدر القرار الادارى اعتداءً على السلطتين التشريعية والقضائية، فلو أصدرت السلطة الادارية قراراً يدخل فى اختصاص السلطة

التشريعية أو القضائية، فإن ذلك يعتبر عملاً من أعمال الغصب يقع منعدماً ولا يرتب أى أثر قانونى، ذلك أن كل سلطة تستمد اختصاصها من الدستور بحيث لا يجوز لأى منها أن تمارس عملاً لا يدخل فى اختصاصها.

٣- إذا صدر القرار من جهة إدارية، وتبين أنه يدخل فى اختصاص جهة إدارية أخرى كما لو كان الاختصاص من سلطة الهيئات اللامركزية ورغم ذلك مارسته السلطة المركزية فإن ذلك يقع منعدماً.

٤- إذا صدر القرار من موظف لا يملك إصدار القرارات، كما لو صدر قرار من مدير التحقيقات بحرمان الموظف من مرتبه طوال مدة الإيقاف أو فصله من العمل ولا يملك هو ذلك، أو إذا صدر القرار من مدير مكتب الوزير برفض معاش، أو صدر القرار من لجنة لم تشكل تشكيلاً يتفق مع حكم القانون، أو صدر بناءً على تفويض غير جائز.

آثار عيب عدم الاختصاص الجسيم :

يترتب على عيب عدم الاختصاص الجسيم أو غصب السلطة اعتباره منعدماً كما لا يجوز الاحتجاج به مطلقاً، ولا يكون واجب التنفيذ كما أنه لا يقبل تصحيحاً ولا إجازة لأنه ولد ميتاً، كما أن الأفراد العاديين لا يلتزمون بطاعة مثل هذه القرارات، كما لا يتحصن بمضى المدة المقررة (٦٠ يوماً)، وإلى جانب ذلك فإنه إذا كانت القاعدة أن القضاء العادى لا يجوز له أن ينظر فى القرارات الادارية الغاءً أو تعويضاً، وذلك لخروج القرارات عن ولايتها إلا أن ذلك لا ينصرف إلى القرارات المنعدمة لأنها تُعتبر عملاً من أعمال الغصب وتُسقط عنه صفة العمل الادارى، الأمر الذى يعطى الحق لكل الجهات القضائية فى نظر المنازعات المتعلقة به

الغاءً وتعويضاً، كما أن ما ترتب على هذا القرار من نتائج تكون باطلة بدورها، وإذا دخل القرار المعدوم فى عملية مركبة فإن كل العمليات التالية له تعتبر باطلة بدورها.

آثار عيب عدم الإختصاص البسيط :

أما عيب عدم الاختصاص البسيط فهو لا يميت القرار وإنما يجعله قابلاً للبطلان إذا طُعن عليه خلال المدة المقررة.

وفى النهاية فإن القرار الإدارى المعيب بعيب بسيط يجوز لجهة الادارة أن تسحبه خلال مدة الطعن بالالغاء (٦٠ يوماً) وذلك على خلاف القرار المنعدم حيث يجوز سحبه فى أى وقت.

استثناء من قواعد الاختصاص السابقة :

هناك بعض الحالات الاستثنائية على الرغم من صدور القرار فيها من شخص غير مختص، لا ولاية له على القرار فإن آثاره يعتد بها، وهذه الحالات هى التى بحثها الفقه بخصوص الموظف الفعلى ويرجع الاعتراف بمشروعية هذه القرارات إلى الضرورة التى سوغت ذلك، والحالات التى اعترف فيها بشرعية الاثار للقرارات المخالفة لقواعد الاختصاص ولو كان جسيماً هى:

١- حالة عدم وجود السلطة الشرعية بسبب الحرب وتولى شخص أو هيئة وظائف هذه السلطة.
٢- حالة قيام ثورة وتولى الثوار مؤقتاً وظائف السلطة المشروعة.
٣- حالة توفر المظاهر الخارجية للوظيفة وتوفر عيب أدى إلى بطلان سندها، كما لو أُنتخب شخص ثم تبين بطلان انتخابه، أو موظف

مارس عملاً بناءً على تفويض باطل كعقود الزواج التى يجريها موظف تبين بطلان سند تفويضه والضرائب والرسوم التى يسددها شخص من الأشخاص لموظف فعلى.

المبحث الثانى

عيـــب الشـــكل

الأصل ان القرارات الإدارية لا تتقيد بشكل معين، غير أنه فى بعض الأحيان يشترط المشرع شكلاً أو إجراءً معيناً، ففى هذه الحالات فإنه يتعين على الإدارة مراعاة ذلك وإلا كان القرار معيباً بعيب الشكل أو الإجراء ويكون باطلاً، ولا يشترط أن يكون مَصدر الشكل القانون وحده، فقد يكون مصدره قرار أو لائحة، بل أن استاذنا الدكتور/ عثمان خليل عثمان يرى أن الشكل قد يمليه العقل وحُسن تدبير الأمور.

والمقصود بعيب الشكل عدم الالتزام بالاجراءات الشكلية التى يحتمها القانون، والهدف الذى يبتغيه القانون من حتمية شكل معين فى القرار أو حتمية اتباع اجراء محدد هو حماية صالح الأفراد وصالح الجماعة وذلك بالتزام الادارة على مراعاة الحرص والتأنى والتزام جانب الأناة والدقة فى اتخاذها القرارات بحيث إذا لم تلتزم بذلك فإن القرار يقع مخالفاً ويكون معيباً بعيب الشكل، فمراعاة الشكل يضمن حسن أداء الإدارة لأعمالها ويحقق السلامة فى أعمال السلطة الإدارية.

الاجراءات الشكلية الجوهرية والاجراءات الشكلية الثانوية :

ويميز الفقه بين الشكل الجوهرى والثانوى، والأول هو الذى يؤدى إلى بطلان القرار الإدارى فى حين أن الثانى ليس من شأنه ذلك، إلا أن

الفقهاء اختلفوا فيالمعيار الذى يميز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية، فالبعض يذهب إلى أن الشكل الذى يستند إلى لائحة فإنه يكون ثانوياً لا يترتب على مخالفته البطلان، ولكن معظم الفقهاء يرفضون هذا المعيار لأنه لا يقوم على أساس موضوعى، لهذا فإن بعض الفقه يذهب إلى أن المعيار يتحدد بالهدف الذى ابتغاه المشرع وبمدى تأثير الشكل على القرار فإذا كان الشكل مؤثراً على القرار فإنه يعتبر شكلاً أساسياً وإلا فإنه يعتبر ثانوياً وعلينا أن نعطى بعض الأمثلة لكلا النوعين:

١- شكليات ليس من شأنها إبطال القرار :

ومن الأمثلة الواضحة ضرورة دعوة اعضاء اللجنة لصحة إجتماعها، فإذا لم تتحقق الدعوى وحضر أعضاؤها ففى هذه الحالة تحقق الهدف دون إتباع الشكل، فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤدى إلى بطلان الاجتماع، كما انتهى الى إضفاء المشروعية على القرار الذى صدر بعيب عدم الشكل لعدم مراعاة المدة المحددة التى رتبها القانون، ومن أمثلة ذلك المواعيد الوجوبية والمواعيد التنظيمية أو الإرشادية، فإذا كان القانون قد أستوجب ميعاداً أو اجراءً محدداً فيلزم اتباعه بحيث يترتب البطلان جزاء المخالفة ما لم يكن لهذه المخالفة أى أثر على القرار، مما يؤدى إلى عدم تقرير البطلان وذلك لأن الشكل هنا ليس مؤثراً فيالقرار.

٢- شكليات من شأنها أن تبطل القرار:

وهذه بطبيعتها تؤثر فى القرار فى إجراءات وشكليات أساسية يترتب على إهمالها بطلان القرار ومن أمثلتها "ضمانات حق الدفاع فى المحاكمات التأديبية، وإطلاع الموظف على ملف التحقيق فى هذه المحاكمات، وتوقيع الوزير فى الحالات التى يشترطها القانون".

معيار التفرقة بين الشكل المقرر لصالح الأفراد والشكل المقرر لصالح الإدارة :

يرى الفقه أنه لمعرفة أثر تخلف الشكل أو الإجراء على القرار الإداري يجب التفرقة بين الشكل المقرر لمصلحة الأفراد والشكل المقرر لمصلحة الإدارة.

الحالة الأولي :

إذا كان الشكل أو الإجراء مقرر لمصلحة الأفراد، فالشكل في هذه الحالة يكون جوهرياً، كما لو استلزم القانون أخذ رأى هيئة قبل القرار مثل أخذ رأى إدارة الفتوى أو لجانها، كما تتحقق .هذه الحالة أيضاً إذا استلزم القانون إجتماع هيئة أو مجلس معين برئاسة رئيس المجلس أو الهيئة أو من ينوب عنهم، وتحقق الإجتماع دون مراعاة ذلك، أو اشتراط التسبيب فى بعض القرارات الإدارية، ومن ثم يعتبر تسبيب القرار فى هذه الحالة شكلاً يتعين توفره فى القرار الإدارى، ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها.

وعلى ذلك فالقرار الصادر بتوقيع عقوبة لابد وأن يكون مسبباً وبعد تحقيق دفاع عضو هيئة التدريس، فإذا تخلف ذلك كان القرار معيباً بعيب الشكل، وهذا شكل جوهرى يؤدى الى بطلان القرار.

الحالة الثانية :

وهى حالة ما إذا كانت الإجراءات الشكلية مقررة لصالح الإدارة، ففى هذه الحالة لا يُعد تخلف الشكل إجراءً جوهرياً يترتب عليه البطلان، ومن الأمثلة لهذه الحالة حالة طلب أحد الموظفين نقله واستجابة الإدارة

لطلبه، غير أنه إذا تبين عدم عرض هذا الطلب على لجنة شئون العاملين فلا يجوز الطعن على هذا القرار من قبل الموظف، لأن هذا الشكل مقرر لمصلحة الإدارة وحدها، كذلك ما اشترطته اللائحة التنفيذية للقانون ٤٧ لسنة ١٩٨١ بشأن نظام العاملين فى المادة الخامسة من تدوين محاضر لجنة شئون العاملين فى سجلات معدة لذلك، ومن ثم فإن فوات هذا الشكل وعدم تدوين المحاضر فى سجلات لا يؤدى الى بطلان قراراتها لأنه إجراء مقرر لمصلحة الإدارة.

ولا تناقض بين المعيارين المشار اليهما حيث يعتبر الشكل المقرر لصالح الأفراد شكلاً جوهرياً يؤدى فواته الى بطلان القرار، فى حين أن الشكل المقرر لمصلحة الإدارة يعتبر شكلاً غير جوهرى لا يترتب على فواته القول ببطلان القرار.

حكم فوات الشكل بسبب لا دخل للإدارة فيه :

قد لا يتحقق الشكل بسبب لا دخل للإدارة فيه إما لقوة قاهرة أو لأمر يتعلق بصاحب الشأن، أو لسبب يتعلق بالغير وذلك على التفصيل التالى:

أ- إذا كان فوات الشكل يتعلق بقوة قاهرة :

فإن فوات الشكل فى هذه الحالة لا يؤدى الى بطلان القرار للقوة القاهرة، من ذلك ما انتهت اليه المحكمة الإدارية العليا من أن القانون وإن كان يستوجب أخذ رأى مجلس القسم عند تشكيل لجنة فحص النتاج العلمى لعضو هيئة تدريس وأن فوات ذلك يؤدى الى بطلان التشكيل، إلا أنه إذا تبين وجود خلافات شديدة بين أعضاء مجلس القسم تحول بينه وبين إتخاذ قرار فى هذا الشأن ووافق مجلس الكلية على التشكيل، فإن فوات الشكل

هنا لا يؤثر على صحة التشكيل للقوة القاهرة. ويمكن أن يُقال أيضاً هذا الحكم فى حالة عدم وجود قسم أصلاً، أو أن القسم غير مكتمل.

ب- حالة استحالة الشكل لأمر يرجع الى صاحب الشأن :

فى هذه الحالة لا يترتب على فوات الشكل البطلان، مثال ذلك ما حتمه القانون من حق الموظف من تحقيق دفاعه قبل توقيع العقوبة، وحقه فى الإطلاع على الملف، وحقه فى مواجهته بما هو منسوب اليه، فإذا امتنع عن الدفاع عن نفسه، أو على الإطلاع على الملف رغم تنبيه الإدارة له، أو رفض الإمتثال للتحقيق، ففى كل هذه الحالات فإن فوات الشكل يرجع الى صاحب الشأن وليس من شأن ذلك أن يؤدى الى بطلان القرار.

جـ- استحالة الشكل بسبب يرجع الى الغير :

قد لا يتحقق الشكل لأمر لا يرجع الى الإدارة أو صاحب الشأن، وإنما يرجع الى الغير، ففى هذه الحالة لا يؤثر الشكل على صحة القرار، ومن أمثلة ذلك ما حتمه القانون إذا قامت السلطة المختصة بعرض أمر معين على لجنة وامتنعت اللجنة عن التصدى للموضوع وقامت الإدارة بإصدار القرار، فإن فوات الشكل هنا لا يرجع للإدارة أو صاحب الشأن ومن ثم لا يؤثر فى صحة القرار.

تغطية عيب الشكل :

السؤال الان.. هل يمكن تغطية عنصر الشكل بأن تستكمل الإدارة الشكل بعد صدور القرار دونه، وعما إذا كان قبول صاحب الشأن يمكن أن يغطى هذا العيب.

للإجابة على هذا السؤال يجب أن نميز بين حالتين :

الأولى : إذا كان اغفال الشكل الذى استلزمه القانون تم من قبل الإدارة، ففى هذه الحالة لا يجوز تغطية الشكل الذى نص عليه القانون لأن ذلك يعتبر تصحيحاً للقرار بأثر رجعى.

الثانية : أما إذا كان الشكل هو مجرد اغفال بعض البيانات التى لا تؤثر فى مضمون القرار ولا يترتب على فواتها المساس بضمانة مقررة للأفراد، فإن ذلك لا يعدو أن يكون خطأ مادياً لا يترتب على فواته بطلان القرار، وذلك مثل عدم التوقيع على محضر الجلسة التى صدر القرار بناء عليها، أو عدم ذكر النصوص والقوانين فى مقدمة القرار.

أما حالة قبول صاحب الشأن للقرار الذى تخلف بشأن الشكل الذى حدده القانون فإن هذا غير جائز، ولا يترتب على قبول صاحب الشأن أى أثر، وليس من شأن هذا القبول تصحيح القرار.

المبحث الثالث

عيب مخالفة القانون واللوائح

يتعلق هذا العيب بمحل القرار أى مضمونه، ويتحقق هذا العيب إذا خالف موضوع القرار أى قاعدة قانونية أياً كان مصدرها سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، كما يتحقق هذا العيب بمخالفة اللوائح العمومية التى تصدرها جهة الإدارة. وهذا العيب يتسع ليشمل كل صور العيب التى نحن بصددها إلا أن هذا العيب له مدلول اصطلاحى يتحدد فى العيب الذى يتعلق بموضوع القرار ومحله أو الأثر القانونى الذى يرتبه، والأثر الذى

يرتبه القرار يجب أن يكون موجوداً ومشروعاً بحيث يترتب على عدم وجود المحل أو استحالته المادية أو القانونية قبل صدور القرار عدم وجود القرار أو انعدامه، أما إذا كان المحل موجوداً ولكنه غير مشروع فإن ذلك يؤدى إلى قابليته للالغاء، ومن أمثلة عيب مخالفة القانون، إذا نظمت قاعدة تنظيمية أقرتها وزارة العدل تعيين المأذونين بطريق التزكية، فلا يجوز تعيين فرد بعينه بالانتخاب بدلاً من التزكية، وعلى ذلك يكون امتناع الوزارة عن اعتماد قرار اللجنة الصادر بتعيين مأذونين بالتزكية باطلاً لمخالفته للقانون، كما أنه إذا وضعت الوزارة قاعدة تنظيمية لاجراء الترقية بالاختيار فيتحتم الالتزام بها عند الترقية في الحالات الفردية وإلا كان قرارها مخالفاً للقانون مما يؤدى إلى إمكان الطعن فيه بالإلغاء.

صور مخالفة القانون :

مخالفة القرار الإدارى للقانون تأخذ صوراً ثلاث، فإما أن تكون المخالفة مباشرة للقانون، وقد تكون المخالفة تتعلق بالتفسير، كما قد تتعلق المخالفة بالتطبيق الصحيح للقانون، وذلك على النحو التالى:

١- المخالفة المباشرة للقانون : وتتحقق فى حالة قيام الإدارة بإصدار قرار إدارى يخالف صحيح القانون المعمول به، أو إمتناعها عن إصدار قرار أوجب القانون إصداره معارضةً فى ذلك نصوص القانون، ففى هذه الحالات تكون مخالفة الإدارة للقانون مباشرة، ومن أمثلة ذلك فيما لو صدر قرار بتسليم أحد اللاجئين السياسيين، فهذا القرار باطل فى محله وذلك لمخالفته لنص الدستور الذى يقضى بعدم تسليم اللاجئين السياسيين، أو صدور قرار من الإدارة مخالف للنظام العام والاداب، أو تعيين موظف دون وجود درجة شاغرة، وكذلك

ترقيته ألى درجة أعلى دون وجود الإعتمـاد المـالى الخـاص بتمويل هذه الدرجة.

٢- مخالفة القرار للتفسير الصحيح للقـانون : فـى هذه الحالـة تعطـى الإدارة للنص مفهوماً مغايراً لما قصده المشرع ومن ثم يكون القـرار معيباً للخطأ فى تفسير النص.

٣- الخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع : قد تقر الإدارة بـالنص، كمـا تفسره تفسيراً صحيحاً، إلا أنه عند تطبيقها للنص علـى الوقـائع تقـع فى الخطأ بأن استندت فى إصدارها القرار على وقائع غير صحيحة.

المبحث الرابع

عيـــب الســـــبب

السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التـى سبقت هـذا القـرار وأدت إلى إصداره، والمشرع قد يتيح للإدارة فى تقدير الأسـباب التـى بمقتضاهـا تتدخل لإصـدار القـرارات الإداريـة سلطة تقديريـة وقـد يُقيد سلطتها فـى اختيار الأسباب فيحتم عليهـا أن لا تبنـى قرارهـا إلا علـى أسـباب محـددة، والأسباب فـى هـذه الحالـة تُعد عنصراً مـن عناصر المشروعية وتُسمى بالأسباب القانونية، وفى كل من الحالتين لابـد وأن يكـون السـبب موجـوداً، والقضاء يراقب الإدارة فى هذا الشأن غير أن رقابته على السبب القـانونى أعمق من الرقابـة التـى يمارسـها علـى سلطة الإدارة التقديريـة فـى تقديـر الأسباب. وعيوب القرار التى تتعلق بسببه ليست على درجة واحدة ذلك أن القرار يمكن ألا يكون له سبب مطلقاً وهذه هى حالة الخطأ فى تقديـر هـذه الأسباب وقد يكون هناك خطأ فى سبب القرار وذلك على النحو التالى:

١- انعدام السبب :

ويتحقق هذا العيب فى الحالات التى يحدد فيها القانون سبباً للقرار ويقيد الادارة به ومع ذلك يصدر القرار خُلواً من هذا السبب، وانعدام السبب كسبب لالغاء القرار لا يستند الى قانون مجلس الدولة وإنما يعتمد الى ما انتهت اليه محاكم القضاء الإدارى وذلك لأن المادة ١٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حددت العيوب فيما يلى:

"ويشترط فى طلبات الالغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها إو إساءة استخدام السلطة"، وعلى ذلك جاءت المادة ١٠ خُلواً من النص على هذا العيب، إلا أن القضاء الادارى برغم وجود هذا النص وانعدام السبب من العيوب الجوهرية التى تؤدى إلى انعدام القرار الإدارى وصياغته على هذا النحو استند إلى انعدام السبب لالغاء القرار الادارى.

٢- الخطأ فى سبب القرار :

وهنا يكون للادارة سلطة تقديرية فى أعمال سلطتها وإصدار القرارات الادارية دون أن تكون مقيدة بسبب محدد أو دون أن تلزم بذكر السبب، غير أنها إذا ذكرت السبب فإنه يتحتم أن يكون صحيحاً، وإلا كان القرار قابلاً للبطلان لعدم صحة السبب الذى انبنى عليه القرار أو الخطأ فيه، والخطأ فى سبب القرار قد يرجع إلى خطأ فى الوقائع المادية التى انبنى عليها القرار، كما قد يكون خطأً فى القانون.

أ- الخطأ فى الوقائع :

كما لو استند القرار إلى واقعة مادية ثم تبين عدم صحتها، فإذا استند القرار الصادر باحالة موظف الى المعاش إلى كونه قد قدم طلباً بذلك ثم تبين بعد ذلك أنه لم يقدم طلباً، فإن القرار يقع باطلاً لعدم صحة السبب، فالخطأ هنا فى واقعة مادية انبنى عليها القرار.

ب- الخطأ فى القانون :

وهنا لا ينبنى القرار على وقائع غير صحيحة وذلك لكونها موجودة، وإنما الخطأ فى تكييفها القانونى كما لو صدر قرار بتوقيع عقوبة تأديبية على موظف ثم تبين أن الفعل الذى ارتكبه وانبنى القرار عليه لا يجرمه القانون ولا يُعتبر بالتالى مخالفة تأديبية.

اثبات عيب السبب :

قبل الحديث عمن يقع عليه عبء اثبات عيب السبب يتعين الإشارة الى عدة حقائق:

الحقيقة الأولى : لا تلتزم الإدارة بتسبيب قراراتها إلا إذا الزمها القانون بذلك، وإذا أفصحت الإدارة عن السبب فإنها تخضع لرقابة القضاء، وإذا لم تفصح فإن الأصل أن كل قرار إدارى مبنى على سبب صحيح، فتوجد قرينة عامة تفترض ذلك.

الحقيقة الثانية : إذا أوجب المشرع على الإدارة تسبيب قراراتها فيجب أن يكون على قدر من الوضوح والتأصيل والجدية، فإذا كان غامضاً أو مجهلاً فلا يكون ذلك تسبيباً.

الحقيقة الثالثة : القرارات غير المسببة يُفترض فيها أنها مبنية على سبب صحيح، وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يقيم الدليل.

أما فيما يتعلق بعبء الإثبات، فإن على من يدعى إنعدام السبب إثبات ذلك، وهو عبء يحتاج الى جهد كبير ممن يقع عليه عبء الإثبات، وذلك لأنه غريب عن الإدارة لا تتوفر لديه بشكل محدد الأدلة التى تثبت إنعدام السبب لإحتفاظ الإدارة بها، لذلك فإن القضاء غالباً ما يخفف من عبء الإثبات على الأفراد ويتساهل فى توفير القرائن التى تعينهم على الإثبات.

المبحث الخامس

عيب اساءة استخدام السلطة أو الانحراف عنها

يتعلق هذا العيب بغاية القرار الادارى أو غرضه أى الهدف منه، وليس المقصود بالهدف أو الغرض الظاهر من القرار، وإنما المقصود الأهداف التى كانت قائمة فى ذهن مُصدر القرار نفسه وقصد الى تحقيقها ولهذا كان اثبات عيب الاساءة فى معظم الحالات عسيراً، وذلك لأن الوقوف على هذا العيب يقتضى بحثاً داخلياً يتعلق بشخص مُصدر القرار وحالته النفسية بهدف الكشف عن ضميره ونيته والأهداف التى ابتغى تحقيقها من القرار.

وغاية كل عمل إدارى يجب أن تكون المصلحة العامة وهذا أمر مفترض فى كل قرار صادر من جهة الادارة وعلى من يدعى العكس إثبات ما يخالف هذه القرينة، فالقرار الادارى يجب ألا يستهدف غرضاً أو مصلحة شخصية لمصدر القرار نفسه، أو لغيره، كما لا يجب أن تكون غايته الكيد أو الانتقام الشخصى أو السياسى أو الحزبى أو الدينى، بحيث

لو وقع ذلك كان القرار مشوباً بعيب الانحراف في استخدام السلطة والانحراف بها عن الأهداف التي يجب أن تكون وراء كل القرارات الادارية، ذلك أن المشرع لا يترك لأعضاء السلطة الادارية حرية إعمال إرادتهم الشخصية فى مباشرة الاختصاصات ولكنه يحدد لهم الاطار الذى يجب أن تمارس من خلاله السلطة العامة وأهدافها بحيث لو تم على خلاف ذلك فإنها تتسم بعدم المشروعية، وعلى ذلك لا يجوز منع المرور فى شارع إلا إذا كانت حالة الشارع تجيز اتخاذ هذا الاجراء. وكان الغرض الذى يستهدفه هو تحقيق النظام فإذا لم يكن الغرض متفقاً مع القانون وقع القرار باطلاً.

ويعتبر القرار معيباً بعيب اساءة استخدام السلطة والانحراف فيها فى حالتين :

الحالة الأولى : إذا استهدف مُصدره تحقيق مصلحة أخرى غير المصلحة العامة كما لو استهدف مصلحة شخصية له أو لغيره، أو يكون الغرض من القرار تحقيق أغراض سياسية وحزبية، وهذه أسوأ صور الإنحراف فى استخدام السلطة، وذلك لأن مصدر القرار يستغل سلطته لأغراض تتجافى مع المصلحة العامة، ومن تطبيقات هذه الحالة:

١- استخدام القرار الإدارى للإنتقام بسبب وجود ضغائن شخصية لا تمت بصلة للصالح العام.

٢- استخدام القرار لتحقيق أغراض سياسية أو حزبية لا تتعلق بالصالح العام، كما لو رفضت ترقية موظف لكونه من حزب المعارضة، أو رفضت تعيين أحد المرشحين لغرض حزبى أو سياسى.

٣- استخدام القرار لتحقيق نفع شخصى له أو لغيره، كما لو صدر القرار بتعيين أحد المرشحين لوجود صلة قرابة أو مصاهرة بينه وبين المرشح أو أُشغرت الوظيفة لتعيين قريب لمُصدر القرار.

٤- إصدار القرار لمحاباة الغير، فقد يصدر القرار لمحاباة شخص معين على غير ما يقضى به القانون، وذلك كقرار نقل لإخلاء الوظيفة لشخص محظوظ يبغى مُصدر القرار خدمته على حساب المصلحة العامة.

الحالة الثانية : إذا كان مُصدر القرار ابتغى تحقيق مصلحة عامة إلا أن هذه المصلحة تُغاير المصلحة التى أرادها القانون، ومن ثم فإن الإدارة هنا تكون قد خرجت على مبدأ تخصيص الأهداف.

وفى هذه الحالة وإن كنا فى نطاق المصلحة العامة إلا أن رجل الإدارة يستخدم وسائل لتحقيق أغراض لا يجوز أن تتحقق بالوسائل التى استخدمها، من ذلك استخدام قرارات الضبط الإدارى لتحقيق أغراض تتعلق بحماية النظام العام بمدلولاته (الأمن - الصحة - السكينة)، أو إصدار قرار بالإستيلاء المؤقت فى حين أن الإدارة تبغى الإستيلاء الدائم ووسيلته نزع الملكية للمنفعة العامة.

وفى حالة النص صراحةً من قبل المشرع على هدف القرار، فإنه يتعين على الإدارة أن تقتصر عليه ولا تتجاوزه.

إثبات عيب اساءة استخدام السلطة :

يقع الاثبات على عاتق المدعى ويرجع فى إثبات هذا العيب إلى أن جميع الأوراق التى يضمها ملف الدعوى بما فيها القرار الادارى المنعى

عليه بعيب الاساءة، كما يجوز للمدعى أن يقدم شهادات مكتوبة بشرط أن تكون التوقيعات مُصدقاً عليها للاستيثاق من صحة التوقيع، ويجب على جهة الادارة أن تقدم ملف الموضوع كما أن للمحكمة المختصة أن تطلب ما تشاء من بيانات وإيضاحات يمكن الكشف عن طريقها على نية الادارة.

ويلاحظ أن عيب الإنحراف من العيوب التى يصعب إثباتها، لأنه عيب خفى يتصل بالبواعث التى جاشت فى نفس مصدرها، ويمكن أن يظهر عيب الإنحراف من صياغة القرار المطعون فيه، فقد تكون قراءته أو الأسباب التى بُنى عليها كافيةً للدلالة على عيب الإنحراف، كما قد يتجسد هذا العيب من الطريقة التى صدر بها أو الأسلوب الذى تم به تنفيذه أو الظروف والملابسات التى صاحبت إصداره.

وقد يظهر عيب الإنحراف من عدم الملاءمة الشديدة والظاهرة، ويلاحظ أن القضاء الإدارى قلب عبء الإثبات بحيث يقع على الإدارة فى هذه الحالة إثبات أنها تغيت المصلحة العامة وذلك فى حالة ما إذا ميزت بين طائفتين للحصول على مطلب معين، فاستجابت لواحدة ورفضت طلب الأخرى، كما أن إنعدام الباعث المقبول يؤدى الى قابليته للإلغاء، ما لم تقدم الإدراة دليلاً على توفره.

وقد كان الطعن فى القرار الإدارى على أساس هذا العيب محل جدل كبير فى مصر إلى أن نُص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن مجلس الدولة، وقد تكرر النص عليه فى قوانين مجلس الدولة التالية، وقد أكد ذلك القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حسبما أشرنا إليه، لذلك استقر الأمر على اعتبار عيب اساءة استخدام السلطة والانحراف فيها من العيوب التى تلحق بالقرار الادارى وتؤدى إلى إلغائه.

على أنه يلاحظ أن الطعن فى هذه العيوب فيما عدا الحالات التى يصل فيها العيب الى اعتبار القرار الادارى منعدماً أنه يجب الطعن فى القرار الإدارى فى المدة المحددة للطعن بالالغاء وهى ستون يوماً، بحيث لو فاتت هذه المدة دون أن يطعن ذوو الشأن فيه فإن القرار يتحصن من العيب ولا يجوز الاحتجاج به بعد ذلك ويُعتبر كما لو صدر صحيحاً منذ البداية وذلك استقراراً للأوضاع والمراكز القانونية.

الباب الرابع

قضـــاء التعـــويض

وسوف نقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول كالتالى :

الفصـــل الأول : مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين التشـريعية والقضائية.

الفصـــل الثانى : مسئوليو الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية.

الفصـــل الثالث : مسئولية الإدارة عن أعمالها الإدارية

الباب الرابع

قضـــاء التعـــويض

يستهدف قضاء الالغاء، كما سبق أن بينا رقابة المشروعية على القرارات الادارية بهدف التوصل إلى الغاء غير المشروع منها بأثر مطلق قبل الكافة، ولهذا كان قضاء الالغاء قضاءً عينياً. غير أن هذا القضاء لا يكفى لحماية حقوق الأفراد حماية كاملة لأنه إذا كان يضمن الغاء القرارات الادارية المعيبة فإنه لا يكفل تغطية ما ترتب على بقاء تلك القرارات مدة من الزمن من آثار، ومن ثم فإنه يتعين تعويض الاثار الضارة التى تترتب عليه. ولذلك فإن طريق التعويض يعد مكملاً للإلغاء فى هذه الحالة.

وفضلاً عن ذلك فان قضاء الالغاء هو طريق مراقبة القرارات الادارية فلا يتناول أعمال الادارة المادية، ومن ثم فان رقابة الادارة فى هذا المجال تتم عن طريق قضاء التعويض أو التضمين.

على أن مبدأ مسئولية الادارة، على الأقل عن تصرفاتها غير المشروعة، عن طريق قضاء التعويض إذا كان مسلماً به فى الوقت الحاضر فإن القاعدة كانت عكس ذلك فى القديم، فقد كانت القاعدة فى أواخر القرن الماضى فى معظم الدول، عدم مسئولية الدولة (أو الادارة) عن أعمالها وذلك لأن المسئولية كانت تتنافى مع الفكرة السائدة عن الدولة، فالدولة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بالسيادة وبإرادة ذاتية تعلو على إرادات الأفراد، وبالتالى فإنه لا يمكن مساءلتها، فضلاً عن أن مبدأ عدم المسئولية كان يعتمد من ناحية أخرى على الحرص على أموال الدولة والخوف من عرقلة سير المرافق العامة، إلا أن هذا المبدأ سرعان ما هُدم

بعد أن تضافرت عدة عوامل للنيل منه، منها العدول عن نظرية السيادة فى مدلولها المطلق وانتشار نظام الحكم الديمقراطى ولمهاجمة القضاء لمبدأ عدم مسئولية الدولة بل أن المشرع نفسه تدخل بتقرير مسئولية الدولة بنصوص صريحة وأصبح من سمات الدولة الحديثة فى مختلف الدول المتمدينة مسئولية الدولة عن تعويض الأفراد عما يصيبهم من ضرر نتيجة مزاولتها لأنشتطها.

ولم يقتصر الأمر على مسئولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة بل امتد ليشمل أعمالها المشروعة أيضاً، وإن كان فى نطاق محدود وضيق حتى الأن، لذلك فإن المسئولية الادارية فى البداية أُسست على فكرة الخطأ، ثم بعد ذلك لم يُشترط الخطأ من جانب الادارة وأُسست على فكرة "المخاطر"، وكان هذا التطور نتيجة الدور الخلاق الذى قام به ويقوم حتى اليوم القضاء الادارى.

وسوف ندرس فيما يلى:

أولا : مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية وحدوده.
ثانيا : القواعد التى تحكم مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية.
ثالثاً : مسئولية الإدارة عن أعمالها الإدارية.
رابعاً : المسئولية على أساس المخاطر "مسئولية الإدارة بغير خطأ".

الفصل الأول

مبدأ عدم مسئولية الدولة
عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية

كان المبدأ المستقر فى أواخر القرن التاسع عشر فى مختلف دول العالم هو عدم مسئولية الدولة عن أعمالها، وكان هذا المبدأ يستند على ما تتمتع بـه الدولـة من سيادة، إذ أن من خصائص السيادة أن تُلزم الدولـة الجميع ولا تَلتزم هى بأى شيئ على أساس الفكرة التعاقدية التى كانت سائدة فى تكييف علاقة الموظف بالدولـة حيث كانت تُؤسس على فكرة الوكالـة، ولما كان المُوكل -وهى الدولـة- يسأل عن أعمال الوكيل -الموظف- فى النطاق الذى تحدده الوكالـة فإن جاوزه وقعت المسئولية على الوكيل لا المُوكل.

وهذا المبدأ رغم ظلمه البين كان يُخفف من وطأته أن المبدأ السائد حينئذ كان المبدأ الحر وفكرة الدولة الحارسة، ومن ثم كان تدخل الدولة محدوداً للغاية. غير أنه بعد ظهور الدولة المتدخلة أصبحت المضار التى تصيب الأفراد نتيجة تدخل الدولة أشد وطأة مما تشكك الفقه فى التسليم بعدم مسئولية الدولة ومدى سلامة مبدأ عدم مسئولية الدولـة عن أعمالها الضارة وكان مما أدى الى ذلك عدة عوامل أهمها:

١- لم يعد الفقه يسلم بمفهوم السيادة بمعناها الجامد والمطلق وأصبح من المسلم به أن السيادة لا تتنافى مع خضوع الدولـة للقانون والتزامها بتعويض المضار التى سببتها للأفراد.

٢- كما أن انتشار المبدأ الديمقراطى أدى الى تقبل فكرة خضوع الدولـة لرقابة القضاء.

٣- كما أن الفقه ساهم بصورة فعالة فى إرساء مبدأ مسئولية الدولة نتيجة مهاجمته مبدأ عدم مسئولية الدولة.

وقد أسفر التطور الفقهى والتشريعي عن إنحسار مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة الادارية وإن ظل مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية.

المبحث الأول

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

إن مهمة السلطة التشريعية التى تتمثل فى البرلمانات، وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات تنحصر فى التشريع أساساً، ولذلك فإن الدساتير تخول المجالس النيابية اختصاصات أخرى بجانب التشريع تسمى "الأعمال البرلمانية" وهذه الأعمال عديدة ومتنوعة. والقاعدة هى عدم مسئولية السلطة التشريعية عن التشريعات والأعمال البرلمانية **على التفصيل الاتى:**

المطلب الأول

عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية

يشمل اصطلاح الأعمال البرلمانية جميع الأعمال القانونية التى تصدر من البرلمان أو هيئاته أو أعضائه فى أداء وظائفهم ومثال ذلك القرارات الصادرة من المجالس بخصوص أعضائها والرغبات وخطب الأعضاء والتحقيقات التى تجريها اللجان....ألخ. والمبدأ هو عدم خضوع هذه الأعمال البرلمانية للقضاء، ويستند ذلك إلى الاعتبارات الاتية :

١- مبدأ الفصل بين السلطات.

٢- عدم مسئولية البرلمان وهى قاعدة مستمدة من قاعدة عدم مسئولية الأعضاء فالدساتير تقرر مبدأ عدم مسئولية الأعضاء ضماناً لاستقلالهم فيما يبدونه من آراء فإذا كان من غير الممكن مؤاخذة الجزء وهو عضو المجلس فإنه لا يمكن مساءلة الكل وهو البرلمان.

٣- إن عدم المسئولية يرجع الى كون البرلمان هو صاحب السيادة فلا يُسأل عن أعماله، إلا أن هذا المبدأ بدأ يتصدع، وأحكام مجالس الدولة فى مصر وفى فرنسا حالياً انتهت الى اخضاع بعض الأعمال البرلمانية لرقابة القضاء.

المطلب الثانى

عدم المسئولية عن القوانين

ومبدأ عدم المسئولية هنا مفهوم إذ أن المشرع يجب أن تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة فإذا ترتب على ذلك أضرار لبعض الأفراد فإنهم يتحملونها فى سبيل الصالح العام.

ويستند هذا المبدأ إلي الاعتبارات الاتية :

١- مبدأ سيادة الدولة، وتلك هى الحجة التقليدية التى استند اليها الفقهاء للقول بعدم مسئولية الدولة عن جميع تصرفاتها.

٢- الضرر الذى تسببه القوانين لا يعوض عنه لأنه لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض وأهمها الخصوصية أى عدم وجود ضرر خاص.

٣- إن أساس المسئولية هو الخطأ ولا يمكن نسبة الخطأ الى المشرع.

وكل هذه الاعتبارات يمكن نقدها والرد عليها، والواقع أن السبب الحقيقى لتقرير هذا المبدأ هو الخشية من عرقلة الاصلاح خوفاً من المسئولية. ومن الجدير بالملاحظة أن بعض أعمال السلطة التنفيذية ينسحب عليها صفة العمل التشريعى، وذلك متى أُدمجت هذه الأعمال فى قانون صادر من السلطة التشريعية، وبالتالى يمتنع مساءلة الدولة عن هذه الأعمال حيث أصبحت من الأعمال التشريعية بتصديق المجلس النيابى عليها وذلك مشروط بأن يكون تصديق المجلس النيابى على هذه الأعمال سابقاً على رفع الدعوى الادارية.

كما يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى انتهى الى تعويض الأفراد عن بعض أعمال السلطة التشريعية على أساس فكرة المخاطر بشروط معينة، وإن كان الأصل هو عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية وهو ما سنتناوله عند الحديث عن المسئولية على أساس المخاطر.

المبحث الثانى

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

يُحيط المشرع القضاء بأكبر نصيب من الضمانات لكفالة تحقيق العدالة بأكمل وجه، ومع ذلك فإن أخطاء القضاء ليست مستحيلة فإذا أخطأ فهل يمكن مطالبة الدولة بتعويض عن هذا الضرر؟

القاعدة المقررة هى عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء، إلا حين يقرر المشرع ذلك، ويشمل مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاة أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها سواء أكانت مدنية أو جنائية أو ادارية وسواء أكانت تتبع القضاء العادى أو الاستثنائى (المحاكم العسكرية) كما

تشمل أحكام المحاكم على اختلاف درجاتها سواء أكانت محاكم جزئية أو ابتدائية أو استئنافية أو أحكام صادرة من المحكمة الادارية العليا أو محكمة النقض وسواء أكانت أحكاماً بالمعنى الفنى أو كانت أعمالاً ولائية، كما تشمل أعمال النيابة العامة التى تجريها بصفتها القضائية كالتفتيش والقبض ومصادرة أدوات الجريمة وأوامر الحبس الاحتياطى وقرارات الحفظ أو الاحالة، أما الأعمال التى تصدرها النيابة العمومية بصفتها الادارية فتسأل عنها الدولة أما فيما يتعلق بمسئولية رجال القضاء شخصياً فإن المشرع ينظمها بإجراءات خاصة وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول

عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء

تلك هى القاعدة المقررة وقد أقرها مجلس الدولة المصرى فى العديد من أحكامه ويستند تبرير تلك القاعدة إلى ما يلى:

١- حجية الأحكام وقوة الشئ المقضى به، فالحكم طبقاً لقاعدة أصولية بعد صيرورته نهائياً هو عنوان الحقيقة فيما ورد به، فإذا سمحنا للأفراد بالمطالبة بتعويض عن أحكام استقرت فإن ذلك لا يجوز إلا عن طريق تخطئته، غير أن ذلك من شأنه أن يؤدى إلى إثارة النزاع من جديد وهو يتعارض مع حجية الشئ المقضى به.

٢- استقلال سلطة القضاة عن الحكومة، فالقضاة مستقلون لا سلطان لأحد عليهم يخضعون فى عملهم لحكم القانون ولضمائرهم وبالتالى فلا محل لمسئولية الحكومة عن أعمالهم.

٣- وأخيراً قيل أن فتح باب المسئولية فى هذا المجال سيعرقل أعمال القضاة والحقيقة أن هذه الحجج ليست قاطعة فى استبعاد مسئولية

الدولة عن أعمال القضاء ويرجع تقريرها إلى حداثة قاعدة مسئولية الدولة.

إلا أن المشرع وخلافاً لهذه القاعدة قد يتدخل ويقرر المسئولية استثناءً، ومن هذه الأحوال فى مصر القانون الخاص بمخاصمة رجال القضاء إذ قرر مسئولية الدولة عن أخطائهم فى حالة المخاصمة.

نطاق الأعمال القضائية التى لا تُسأل عنها الدولة:

١- أعمال القضاة سواء كانت أحكاماً بالمعنى الفنى أو اعمالاً ولائية كالأوامر على العرائض والأعمال التحضيرية للأحكام والأعمال المتعلقة بتنفيذها.

٢- أعمال النيابة وهنا يجب التفرقة بين الأعمال القضائية وهى المتعلقة بالاتهام والتحقيق كالتفتيش والقبض ومصادرة الأدوات وأوامر الحبس الاحتياطى وأوامر الحفظ أو الاحالة على المحكمة فهذه لا تُسأل عنها الدولة.

أما أعمال النيابة الأخرى كالتفتيش على السجون وتدخل النيابة فى اجراءات الحجز الادارى فهذه أعمال إدارية تُسأل عنها الدولة.

٣- أعمال الضبطية القضائية: يعاون البوليس رجال القضاء والنيابة فى أداء وظائفهم القضائية فهل تُسأل الدولة عن أخطائهم؟

فرق القضاء فى مصر بين الأعمال التى تصدر من الشرطة كسلطة إدارية وتلك التى تصدر منه كضبطية قضائية وبالنسبة للأولى فالاجماع على مسئولية الدولة عنها. أما بالنسبة لأعمال الشرطة كضبطية قضائية فالقضاء الادارى- يميل إلى عدم مسئولية الدولة عنها.

٤- أعمال المحضرين وهذه لا تمتد إليها قاعدة عدم المسئولية وتسأل الدولة عنها.

المطلب الثانى

مسئولية القضاة شخصياً عن أخطائهم

اذا كان المبدأ هو عدم مسئولية القضاة وأعضاء النيابة على النحو الذى أشرنا اليه فإن ذلك لا يحول دون مساءلة هؤلاء شخصياً عن أخطائهم. وقد نظم قانون المرافعات المدنية دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة وأحاطها بضمانات واجراءات معينه كما حدد الأسباب التى تؤدى الى تحريك هذه الدعوى.

فقد نصت المادة ٤٩٤ مرافعات على أنه "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة فى الأحوال الاتية :

١- اذا وقع من القاضى أو عضو النيابة العامة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم.

٢- اذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم، وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى.

٣- فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات، كما أن المادة ٤٩٥ من ذات القانون حددت اجراءات دعوى المخاصمة حيث نصت على "ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى

أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلاً خاصاً.
ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن
تودع معه الأوراق المؤيدة لها.

وتُعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من
رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير الى القاضى أو عضو النيابة، وتنظر فى
غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد الثمانية أيام التالية للتبليغ، ويقوم قلم
الكتاب باخطار الطالب للجلسة.

أما المادة ٤٩٦ فقد نصت على أن "تحكم المحكمة فى تعلق أوجه
المخاصمة بالدعاوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله
والقاضى أو عضو النيابة المُخاصم حسب الأحوال وأقوال النيابة العامة اذا
تدخلت فى الدعوى. واذا كان القاضى المُخاصم مستشاراً بمحكمة النقض
تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى
غرفة المشورة.

كما أن المادة ٤٩٧ نصت عن أنه اذا حُكم بجواز قبول المخاصمة
وكان المُخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها
حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام دائرة
أخرى من دوائر محكمة الاستئناف، ويُحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضى
أو عضو النيابة المُخاصم وأقوال النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى، واذا
كان المُخاصم مستشاراً فى احدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو
المحامى العام فتكون الاحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من
المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم، أما إذا كان المخاصم مستشاراً
بمحكمة النقض، فتكون الاحالة الى دوائر المحكمة مجتمعة.

وقد قررت المادة ٤٩٨ الأثر المترتب على قبول دعوى المخاصمة بأن نصت على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة.

فى حين أن المادة ٤٩٩ نصت على الأثر المترتب على رفض المخاصمة أو قبولها فقررت أنه "إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حُكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات إن كان لها وجه وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضى أو عضو النيابة المُخاصم بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه. ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة الا بعد اعلانه لإبداء أقواله، ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية اذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم".

وقررت المادة ٥٠٠ من ذات القانون أنه "لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة الا بطريق النقض".

الفصل الثانى

مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية

نتناول هنا مسئولية الادارة عن أعمالها المادية والإدارية. ومن المعلوم أن نظام القضاء الادارى لا يمنع اختصاص المحاكم القضائية كلية فى هذا المجال، ولذلك فإنه من المفروض رسم الحدود بين اختصاص كل من المحاكم القضائية والمحاكم الادارية، إذ أن الحلول الموضوعية فى مسئولية الادارة تتوقف على مشكلة الاختصاص.

وسوف نتناول فى هذا الفصل قواعد الأختصاص فى جمهورية مصر العربية، ثم مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها، ومسئولية الادارة عن الأخطاء التى لا يمكن نسبتها الى موظفين، ومسئولية الادارة عن الاشياء، صور الخطأ ومعيار تقديره، وأخيراً الضرر كشرط من شروط مسئولية الادارة عن أعمالها المادية.

المبحث الأول

قواعد الاختصاص فى جمهورية مصر العربية

كانت مصر تأخذ بالاختصاص المطلق للمحاكم القضائية العادية، فيما يتعلق بقضايا المسئولية، وفى حدود ما ورد بالنصوص حتى سنة ١٩٤٦، حيث أُنشئ مجلس الدولة فاستأثر بقضاء الالغاء وشارك المحاكم القضائية فيما يتعلق بقضاء التعويض، إلا أن خطة المشرع فى قوانين مجلس الدولة المختلفة لم تسر على وتيرة واحدة، إذ اختص كل جهة ببعض القضايا على استقلال ثم جعل البعض الاخر على المشاع، ففى

القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أصبح القضاء الادارى مختصاً دون غيره بقضايا التعويض عن القرارات الادارية المعيبة، فى حين ظلت المحاكم القضائية فى جهة القضاء العادى مختصة وحدها بقضايا التعويض عن أعمال الادارة المادية، أما فى القانون الحالى ٤٧ لسنة ١٩٧٢، كما كان الشأن فى القانون السابق وهو القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، فقد رفع كل حالات الاختصاص المشترك وجعل كل جهة مستقلة بنوع من القضايا لا تشاركها فيه الجهة الأخرى فاستقل القضاء الادارى دون غيره بالنظر فى قضايا الموظفين وقضايا التعويض عن القرارات الادارية المعيبة سواء رُفعت تلك الدعاوى بصفة أصلية أو تبعية (مادة ١٠) واستقلت المحاكم القضائية باختصاصها فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أعمال الادارة المادية، غير أن اختصاص المحاكم العادية بذلك محل نظر حيث أنه فى رأينا ينعقد الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة، إذا كانت مسئولية الادارة عن أعمالها المادية ينطبق عليها وصف "المنازعة الإدارية".

القواعد الموضوعية فى المسئولية :

اختلفت الاتجاهات حول القواعد القانونية التى يطبقها القضاء لحسم المنازعات الادارية الناجمة عن أعمال الادارة المادية، هل تكون هى ذات القواعد المدنية التى يقررها القانون لفض منازعات الأفراد فيما بينهم أم كانت قواعد أخرى تراعى الإعتبارات الخاصة بالادارة؟ والاختلاف هنا مرتبط بالجهة التى تنظر قضايا الادارة هل هى المحاكم العادية، ففى هذه الحالة ستخضع الادارة لذات المبادئ التى تطبقها هذه المحاكم فى قضايا الأفراد، أما إذا كان الاختصاص للمحاكم الادارية فإن الإدارة هنا ستخضع -فى الغالب الأعم- لقواعد مستقلة مغايرة للقواعد التى تطبقها المحاكم المدنية.

مسئولية الادارة عن أعمالها المادية :

هذه الأعمال تشمل جميع التصرفات التى لا تندرج تحت مدلول القرارات الادارية بمعناها المتفق عليه، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتصيبه بجراح، وباعتبار أن هذه القضايا كانت من اختصاص المحاكم العادية فإنها لم تتردد من أول الأمر -وعلى رأسها محكمة النقض- فى تطبيق القواعد المدنية استناداً إلى أن النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين.

وكان القضاء العادى هو المختص بالتصدى لمسئولية الادارة عن أعمالها المادية والتى تقع من رجال الادارة وذلك حتى صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث أصبح القضاء الادارى صاحب الاختصاص العام بكافة المنازعات الادارية بما فيه مسئولية الدولة عن أعمال الادارة المادية ويطبق القضاء فى هذا الشأن قواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى القانون المدنى من المواد ١٦٣- ١٧٨.

ويرى اتجاه فى الفقه غير ذلك بالنسبة لاختصاص القضاء الادارى بدعاوى المسئولية عن أعمال الادارة المادية مخالفاً بذلك ما ارتآه غالبية الشراح وذلك لأن الأمر عنده "يستلزم شيئاً من استطلاع الواقع حسبما يتجه اليه القضاء عملياً، ذلك أن مثل هذه المسائل لا تقرر دائما بطريقة نظرية محضة، كما يرى أن بعض الاعتبارات القانونية والعملية قد تؤيد الابقاء على اختصاص القضاء العادى بهذه المنازعات برغم التعديلات الجديدة مثل الرغبة فى توحيد قواعد المسئولية المطبقة فى الدولة.. فقد يكون من الأفضل والأرجح القول ببقائه -أى التعويض عن أعمال الادارة

المادية- فى اختصاص القضاء العادى". وصاحب هذا الرأى هو الدكتور محمد ميرغنى خيرى ادريس[(١)].

ومن ناحيتنا فاننا نؤيد ما ذهب اليه غيرنا من عدم الموافقة على ما انتهى اليه هذا الرأى، كما لا نسلم مع غيرنا بالاسباب التى ساقها تبريراً للرأى السابق وذلك لوضوح النص سواء الدستورى أو التشريعى ومن ثم لا محل لاستطلاع الواقع مع صراحة النصوص التى لا تحتمل أى تأويل والتى لا يجوز أن تحول دون تطبيقها أى اعتبارات قانونية أو عملية[(٢)]، ولم يكن الأمر محل جدل بالنسبة لأحكام القضاء الادارى.

وقد عُرض الموضوع على المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٣ عليا (دستورية)، فقررت بتاريخ ٢٩ يونية سنة ١٩٧٤ بوضوح أن مجلس الدولة هو صاحب الولاية على هذه المنازعات[(٣)].

ومسئولية الادارة عن أعمالها المادية تقوم على أساس الخطأ وعلينا أن نوضح الخطأ كأساس للمسئولية، ثم نبين كيفية اثباته.

أولاً : الخطأ كأساس للمسئولية عن أعمال الإدارة المادية :

تنص المادة ١٦٣ مدنى على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وعلى ذلك فان المشرع استبعد فكرة تحمل التبعة

---

(١) يراجع : دكتور/ محمد ميرغنى خيرى، القضاء الإدارى وقضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة ١٩٨٤، ص٦٥-٦٦.

(٢) للمزيد من التفصيل فى نقد هذا الرأى : راجع : دكتور/ أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية ١٩٨٣، ص١٨١-١٨٢.

(٣) مجموعة الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية من المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، (الأحكام الصادرة فى الفترة من انشاء المحكمة سنة ١٩٧٠ حتى نوفمبر سنة ١٩٧٦)، ص١٧٨ وما بعدها.

وفكرة المخاطر كأساس للمسئولية حيث أسس هذه المسئولية على أساس الخطأ وجعله شرطاً لها في كل الأحوال، والمعيار الذى يُقاس به الخطأ هنا هو الموظف العادى المتوسط النشاط، متوسط الخبرة والقدرات، والمعيار في، تحديد مسئولية الادارة من عدمه عن خطأ المرفق هو الادارة المنظمة تنظيماً عادياً، والتى تعمل فى ظروف الواقعة موضوع المسئولية، ومن ثم يختلف تقدير الخطأ باختلاف ظروف الزمان والمكان الذى يعمل فيه المرفق، فما قد يكون خطأ فى الظروف العادية قد لا يُعد كذلك فى الظروف الاستثنائية، كما أن القضاء يراعى فى تقدير الخطأ الأعباء التى يقوم بها المرفق وموارده والوسائل المتاحة له.

والخطأ المثير لمسئولية الادارة قد يكون ايجابياً كأن تصدم سيارة الحكومة أحد الأفراد وتقتله أو تجرحه أو يحدث انفجار فى مخازن الشرطة أو الجيش فيصيب بعض الأفراد أو المنازل، كما قد يكون هذا الخطأ سلبياً بأن تهمل الادارة فى أداء اعمالها مما يؤدى الى الاضرار بالمواطنين كالاهمال فى حراسة مزلقانات السكة الحديد، وتقاطع الطرق مما يؤدى الى حدوث حوادث تصادم تودى بحياة الأفراد، وإهمال هيئة الكبارى والطرق فى صيانتها والعناية بها مما يؤدى الى بعض الحوادث، أو اهمال هيئة الصرف الصحى فى تغطية آبار الصرف فيؤدى ذلك الى وقوع بعض الأفراد فيها.

إثبات خطأ الادارة :

يتولى مدعى الخطأ اثباته بكافة طرق الاثبات، فعليه أن يثبت أن سلوك الادارة على النحو الذى تم لم يكن سلوك الادارة المنظمة تنظيماً عادياً، أو لم يكن سلوك عمالها سلوكاً معتاداً للعامل العادى فى الظروف التى وقعت فيها... وغالباً ما يكون المدعى هو المضرور الذى يطالب بالتعويض عن الضرر الذى لحقه، واثبات الخطأ فى جانب الادارة معناه

أن مسلك الادارة أو المسئول عن الفعل الضار يعتبر تقصيراً أو اخلالاً بالتزام الحيطة لتجنب الاضرار بالغير، على أنه وإن كان الأصل أن عبء الاثبات يقع على المضرور، الا أن المشرع أفترض خطأ الادارة فى بعض الأحوال فأقام قرينة على وجود الخطأ بمجرد تحقق الضرر، وهذه القرينة قد تكون مطلقة لا تقبل اثبات العكس، وقد تكون قرينة نسبية بحيث ينتقل عبء الاثبات على الادارة.

المبحث الثانى

مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها

تقوم المسئولية هنا على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ويقتضى لقيام المسئولية أن يثبت خطأ الموظف، وأن يكون الموظف قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها، وعلى ذلك نصت المادة ١٧٤ من القانون المدنى التى قضت:

"١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يُحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه".

وعلى ذلك فانه يشترط لتطبيق هذا النص، وإعمال قواعد مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الشروط الاتية:

الشرط الأول : خطأ الموظف (أو التابع):

والمقصود بالموظف فى التعريف الفقهى كل من يعمل فى خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة، وصدر بتعيينه

قرار من السلطة المختصة، والمقصود بالموظف هنا كل من يؤدى عملاً للإدارة ولها عليه سلطة الرقابة والتوجيه حتى ولو لم يعتبر موظفاً بالمعنى الفقهى، أى أن المعول عليه هو ثبوت علاقة وظيفية بين الادارة وبين تابعها المُخطئ أياً كانت طبيعة هذه العلاقة من الناحية القانونية.

وقيام مسئولية الادارة يقتضى اثبات مسئولية الموظف طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية، فمسئولية الادارة مشتقة من مسئولية الموظف، ومن ثم فإن انتفاء مسئولية الموظف يترتب عليه انتفاء مسئولية الحكومة.

هذا واذا كانت القاعدة تستلزم اثبات خطأ التابع لكى تتحقق مسئولية الادارة، إلا أنه فى بعض الأحوال تتحدد المسئولية على أساس الخطأ المفترض فى جانب الادارة، من ذلك مسئولية التابع اذا كان مدرساً ومسئولية حارث الالات.

الشرط الثانى : قيام علاقة التبعية بين العامل والادارة :

بحيث يكون للادارة سلطة فعلية على التابع تتيح لها سلطة الاشراف والتوجيه وإصدار الأوامر اليه ورقابته على أداء عمله والتحقق من تنفيذ أوامرها ومحاسبته فى حالة الخروج عليها، ومسئولية الادارة باعتبارها متبوعاً تتحقق حتى ولو لم تكن حرة فى اختيار التابع، فالادارة مسئولة عن جنود الشرطة والجيش ولو لم تكن حرة فى اختيارهم.

الشرط الثالث : أن يقع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها :

وهذا الشرط طبيعى باعتبار أن مسئولية الادارة هى مسئولية تبعية مرجعها ما لها على الموظف المخطئ من سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه، وهى لا تملك هذه السلطة إلا فيما يتعلق بأداء الموظف لعمله،

أما فيما عدا ذلك فهـى لا تملك رقابـه ولا توجيـه، وبالتـالى فـلا مسئولية. كمن يرتكب خطأ لا علاقة له بالوظيفة كما لو كان فى غير أوقـات العمل الرسمية وتشاجر مع شخص والحق به ضرراً، ومن ثم فإنـه يتحتـم وجـود صلـة بيـن الخطـأ والوظيفـة، فتسأل الادارة عن أعمـال تابعيهـا إذا كـانت الوظيفة ساعدت على وقوع الخطأ أو هيأت مناسبة ارتكابه.

أما اذا لم توجـد أى صلـة بيـن الخطـأ والوظيفـة فـلا مجـال لمسـاءلة الادارة حيث أن الوظيفة لم تسهل ارتكاب الخطأ أو تكون قد هيأت مناسـبة ارتكابـه، فالشـرط الأساسـى اذن لمسـئولية الادارة عن اعمـال تابعيهـا أن تكون الوظيفة قد هيأت ارتكاب الفعل.

فأعمـال الموظـف الماديـة المتعلقـة بتنفيذ واجبـات وظيفتـه كسـائق السيارة الحكومية الذى يصدم أحد الأفراد، أو إهمال المدرس فى الاشـراف على الطلبة الموضوعين تحت رقابته فيعتدى بعضهم على بعض، كل ذلـك يرتب مسئولية الدولة بالتبعية عن عمل الموظف، وكذلك أعمـال الموظـف التى لا تتعلق مباشرة بتنفيذ واجبات الوظيفة، ولكنها تقع بسببها أو مناسبتها فإن الادارة تكون مسئولة عنها باعتبار أن الوظيفة العامة تُخول شاغلها فى كثير من الأحيـان سـلطات واسـعة وامتيـازات خطيرة قـد تغـرى شـاغليها بإساءة استعمالها، وعلـى ذلـك فيكفـى أن تكـون الوظيفـة العامـة هـى التـى سهلت للموظف ارتكاب الفعل الخـاطئ.

غير أنه إذا ثبت أن المضرور كان يعلم أو كان يتعين عليـه أن يعلم بخـروج التـابع عـن حـدود وظيفتـه، ومـع تحقق هـذا العلم اتصـل بالتـابع معرضاً نفسه لنتائج خطئه، ففى هذه الحالة لا تسـأل الادارة عمـا يقـع مـن التابع أثناء مجاوزته لحدود سلطته.

أساس مسئولية الادارة عن أعمال تابعيها :

تقوم مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها على أساس الخطأ المفترض فى رقابة الموظف وتوجيهه، وهذا التقصير المفترض فى جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس، فوسيلة الادارة فى التخلص من المسئولية أن تنفى الخطأ عن الموظف أو أن تثبت أن الضرر مرجعه الحادث الأجنبى (فعل الغير- خطأ المصاب- القوة القاهرة)، والخطأ الذى يقع من التابع قد يكون منسوباً الى عامل محدد بذاته، وقد لا يمكن نسبته لفرد محدد كما لو كان شائعاً بين طائفة كبيرة أو لتعذر التعرف على من ارتكبه وفى كل من الحالتين تُسأل الأدارة.

قيام مسئولية الموظف انب الادارة :

مسئولية الادارة كما سبق ان بينا تبعية لا تقوم إلا مستندة إلى خطأ الموظف، وتحكم هذه القاعدة كلاً من المضرور والموظف والادارة فيما يتعلق بتوزيع الأعباء النهائية للتعويض المحكوم به.

أولا : بالنسبة للمضرور :

فله الخيار أن يرجع على الموظف بمفرده أو الادارة بمفردها أو عليهما معاً، لأن الاثنين متضامنان أمامه فى المسئولية.

ثانيا : بالنسبة للعلاقة بين الموظف والادارة :

مر هذا الموضوع بمرحلتين:

المرحلة الأولى : ما قبل صدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن العاملين المدنيين بالدولة.

المرحلة الثانية : ما بعد صدور القانون المذكور.

وفى المرحلة الأولى : كانت القواعد المدنية التقليدية تطبق على أساس ان الادارة مسئولة عن الموظف لا مسئولة معه، ولهذا كان القضاء العادى يرفض التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، ومن ثم كان العامل يتحمل وحده عبء التعويض نتيجة الضرر الذى سببه للغير سواء ارتكب الخطأ لمصلحة الادارة أو لمصلحته الشخصية.

وفى المرحلة الثانية : فقد استحدث القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن العاملين المدنيين، ثم القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله، وكذلك القانون الأخير ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة، وكذلك المادة ٥٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الخاص بالعاملين بالقطاع العام نصاً بمقتضاه لا يتحمل الموظف سوى الخطأ الشخصى، أما الخطأ المصلحى فتتحمل نتيجته الادارة، وبمقتضى ذلك تتحمل الادارة وحدها عبء التعويض اذا كان الخطأ مصلحياً ولو صدر الخطأ من موظف أو موظفين معروفين، ويتحمل الموظف وحده عبء التعويض عن خطئه الشخصى، وتشترك الادارة مع الموظف فى تحمل عبء التعويض عن الأخطاء المصلحية المصحوبة بأخطاء شخصية ويحدد القضاء نصيب كل منهما.

أثر أمر الرئيس على مسئولية العامل :

يثور التساؤل عن مدى مسئولية العامل بالنسبة للأوامر الصادرة اليه من رئيسه، وتكون هذه الأوامر غير مشروعة فهل يمتنع عن تنفيذها، وما مدى مسئوليته عن تنفيذ هذه الأوامر اذا سببت ضررا للغير؟

حسم قانون العاملين المدنيين بالدولة فى المادة ٧٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الأمر حيث قررت بأنه "ولا يُعفى العامل من الجزاء

استناداً الى أمر صادر إليه من رئيسه الا اذا ثبت أن ارتكاب المخالفه كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادراً اليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة، وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر".

وما قررته المادة ٧٨ سالفة الذكر، وإن كان يُعفى من المسئولية الادارية فإنه أيضاً ينطبق على المسئولية عن العمل غير المشروع.

المبحث الثالث

مسئولية الادارة عن الأخطاء التى لا يمكن نسبتها إلى الموظفين

والمقصود بذلك مسئولية الإدارة عن الأخطاء التى مرجعها الى سوء تنظيم المرافق العامة والادارة الحكومية، دون أن يكون فى الامكان حصر المسئولية فى موظف أو موظفين معينين، وهى الأخطاء التى يطلق عليها مجلس الدولة الفرنسى اصطلاح "خطأ المرفق العام"، وهذا النوع من الخطأ تُسأل عنه الادارة على أساس الخطأ المباشر إعمالاً للمادة ١٦٣ مدنى، والمسئولية هنا تقوم على خطأ ثابت ومفترض، وعلى المضرور إثبات أن ما لحقه من ضرر يرجع الى سوء تنظيم المرفق أو تقصيره فى أداء واجبه، ومن ثم لا تُسأل الإدارة عن هذا الخطأ على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع طالما أنه ليس هناك خطأ من أحد التابعين. ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن، مسئولية الادارة عن مرض وبائى فى الأشجار المغروسة على جوانب الطرق العامة، ومسئولية الإدارة عن الأضرار التى أصابت أحد المنازل بسبب كسر أمبوبة المياه وتسرب المياه منها إلى المنازل.

المبحث الرابع

مسئولية الادارة عن الأشياء

تعتبر القواعد التى استقر عليها القانون العام للمسئولية عن الأفعال المادية فى مصر هى القواعد التى تحدد مسئولية الإدارة، غير أن المشرع وضع قواعد خاصة للمسئولية فى حالات ثلاث تقوم أساساً على فكرة "الخطأ فى الحراسة" والمسئولية فى هذه الصور تقع على الذى يملك السيطرة المادية أو الفعلية على الحيوان أو الشيئ وهى:

- مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر.
- مسئولية حارس البناء عما يحدثه تهدم البناء من ضرر.
- مسئولية حارس الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة كالسيارات والالات الميكانيكية أو ما أصاب الغير من أضرار بسببها.

والمسئولية فى هذه الحالات تقوم على فكرة الخطأ إلا أن المشرع وقد راعته كثرة الحوادث المترتبة عليها رأى تخفيفاً عن المضرور أن يبنى المسئولية على أساس خطأ مفترض. والأصل فى هذه الصور أن يكون الحارس هو المالك، غير أن الحراسة اذا إنتقلت الى شخص آخر انتقلت معها قرينة المسئولية الى هذا الأخير، ما لم يكن تابعاً لمالكه لأن التابع لا يباشر هذه السيطرة لحسابه وانما لحساب المتبوع، ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن، بينما أحد المجندين يقوم بتوصيل خطابات سرية إلى العريش والقنطرة ورفح أصيب بكسر فى العمود الفقرى نتيجة سقوطه ليلاً فى حوض سباحة جاف أنشأته وزارة الحربية وأهملت فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث فحُكم له القضاء بتعويض مناسب.

تسلل طفل عمره تسع سنوات إلى سلخانة بندر بنها فسقط فى حوض المياه المتخلفة من الذبائح وغرق، ثبت من التحقيق أن هناك فتحة متهدمة فى سور السلخانة تسمح بدخول الشخص العادى وأن باب السلخانة مفتوح ولا يوجد أحد لحراسة الخزانات مما أدى إلى الحكم بالتعويض.

رجوع الادارة على العامل المخطئ :

فى مسئولية حارس الحيوان تكون قرينة التقصير قاطعة ولا تقبل اثبات العكس، وفى حارس البناء تعتبر قرينة التقصير غير قاطعة وتقبل بالتالى اثبات العكس، فى حين أنه فى مسئولية حارس الأشياء التى تتطلب عناية خاصة وهى الأشياء الخطرة، فان المسئولية مفترضة، وفى كل هذه الحالات فان هذه القرائن المقصود بها مصلحة المضرور، غير أنها لا تؤثر على العلاقة بين الحارس المسئول ومرتكب الفعل الخاطئ، فاذا قامت الادارة بدفع التعويض فانها تستطيع الرجوع على العامل المخطئ بما قامت بدفعه أو بجزء منه حسب نصيبه من الخطأ.

المبحث الخامس

الخطأ وصوره
والتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

نتجسد الأعمال الضارة -والتى تُسأل عنها الادارة- سواء أكانت مسئوليتها تبعية أو أصلية فى صور متعددة فمنها ما يأخذ شكلاً ايجابياً كأن يعتدى أحد رجال الشرطة على أحد المواطنين، ومنها ما يتخذ صوراً سلبية بامتناع الادارة وإهمالها فى أداء واجباتها مما يؤدى إلى إصابة المواطنين بأضرار كإهمال هيئة السكك الحديدية فى حراسة المزلقانات مما يؤدى إلى حدوث تصادم بين القطارات على النحو الذى أشرنا اليه.

في جميع هذه الحالات وأمثالها يعتبر التقصير أو الاهمال مكوناً لركن الخطأ الذى يستوجب مسئولية الادارة، ولم يتعرض القانون المدنى لتعريف الخطأ الذى يوجب المسئولية وترك تحديده للقاضى حيث اكتفت المادة ١٦٣ من القانون المدنى بالنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ومن ثم فعلينا أن نُعرف الخطأ وصوره، والتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، حيث نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات مطلباً خاصاً.

المطلب الأول

تعريف الخطأ وصوره

ينظم القانون المدنى قواعد المسئولية التقصيرية فى المواد من ١٦٣-١٧٨ منه. وقد سبق أن أشرنا الى نص المادة ١٦٣ التى ألزمت كل من سبب ضرراً للغير بالتعويض، غير أن المشرع لم يعرف الخطأ الموجب للتعويض، لذلك فإن الفقه والقضاء حاولا وضع تعريف للخطأ.

ويلاحظ أن قضاء مجلس الدوله الفرنسى على كثرته لم يتناول أيضاً تعريفاً محدداً للخطأ. لذلك حاول جانب من الفقه وضع تعريف للخطأ فقرر "أن الخطأ بصفة عامة المؤدى الى مسئولية الادارة لا يقع الا من شخص طبيعى... وأن الخطأ الوظيفى هو الاخلال بالتزام فى أداء الخدمه".

ولما كانت الخدمات الحكومية مستديمه وغير قابله للحصر لتشعبها وتنوعها، فإن ذلك بدوره يؤدى الى تعذر حصر الأخطاء الادارية. وأخطاء الادارة يمكن أن تكون مترتبة على عمل ايجابى، كأن يعتدى أحد رجال

الشرطه على أحد المواطنين، وقد يتخذ الخطأ شكلاً سلبياً وذلك يتحقق بإمتناع الادارة عن أداء واجب من واجباتها أو إهمالها في هذه الواجبات مما من شأنه أن يؤدى الى اصابة أحد المواطنين بأضرار. ومن الأمثلة الشائعة فى هذا الشأن اهمال هيئة الصرف الصحى فى تغطية خطوط الصرف، واهمال هيئة السكك الحديدية فى حراسة المزلقانات، مما يؤدى الى وقوع حوادث، كما أن خطأ الادارة يمكن أن يكون متعمداً، كما يمكن أن يكون نتيجة اهمال، واخيراً فإن أخطاء الادارة قد تكون نتيجة عمل مادى، كما قد تكون نتيجه قرار إدارى غير مشروع[1].

وهناك بعض أحكام لمحكمة القضاء الادارى فى مصر حاولت أن تحدد مدلول الخطأ الموجب للمسئولية الادارية، فقررت بأن الادارة لا تُسأل الا عن الخطأ، ويُترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى. وهو يسترشد فى ذلك بالنسبة للقرارات الادارية بما يتخذه الخطأ من صور واضحة ملموسة، هى صورة عدم المشروعية التى تكون قد أصابت القرار الادارى المطعون فيه سواء أكان مرد ذلك الى الشكل، أو الى الاختصاص، أو الى مخالفة القانون، أو الى عيب الانحراف، ويكفى أن يكون القرار مشوباً بعيب من هذه العيوب[2].

كما قررت فى حكم آخر أن المسئولية تُبنى على الخطأ، ويندرج فى الخطأ العمل غير المشروع، أو المخالف للقوانين واللوائح فى صوره الأربعة وهى عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القوانين واللوائح والانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها. فهو يتناول الفعل السلبى

---

(١) دكتور/ محمد أنس جعفر، الوسيط فى القانون العام، القضاء الادارى، مطبعة جامعة القاهرة ص٣٨٤، وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/٥/٢، مجموعة الاحكام، السنة العاشره، ص٣٢٦.

والايجابى، وينصرف معناه الى مجرد الاهمال والفعل العمد، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير، ومخالفة هذا النهى ينطوى على الخطأ، ولما كان أول واجبات الادارة احترام القوانين واللوائح، فإذا صدر منها قرار مشوب بعيب مخالفة القوانين أو إساءة استعمال السلطة فإنه يُحول التنفيذ الى عمل مادى ضار يسوغ للمضرور أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تنفيذه[1].

وهذه المحاولات لا تخرج عما انتهى اليه الفقه والقضاء بالنسبة لتعريف الخطأ فى القانون المدنى، كل ما هناك أن المسئولية الادارية تستوجب التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى أو المرفقى.

المطلب الثانى

التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى أو المرفقى[2]

من الأهمية بمكان التفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى أو المصلحى، فالأول يُنسب الى الموظف، وهو وحده المسئول عنه، فى حين أن الثانى يُنسب الى المرفق وتُسأل عنه الادارة، لذلك يتعين التفرقه بين الخطأ الشخصى والمرفقى، وقد اختلف الفقه فى وضع معيار محدد يمكن الوقوف عنده والركون اليه ومن هنا تعددت هذه المعايير على النحو التالى:

المعيار الأول : وهو الذى قال به الفقيه الفرنسى (Laferriere) حيث يُؤسس الخطأ على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب اليه الخطأ وذلك يتحقق بكون الفعل الصادر منه مطبوعاً بطابع شخصى يكشف

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ديسمبر ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، السنة التاسعة، ص١١٠.

(٢) دكتور/ محمد أنس قاسم جعفر، العدد السابق، ص٣٨٤-٣٨٥.

عن الانسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره كـأن يرتكب أخطـاء مثـل تلـك الأخطـاء التـى يرتكبهـا الأفـراد عـادة، أو كـانت نتيجـة لاعتـداء مـادى أو تدليس، أما إذا كان العمل الضـار لا يتسم بطـابع شـخصى بـل ينبـئ عـن موظف معرض للخطأ ومعرض للصواب، ففـى هـذه الحالـه يكـون الخطـأ مصلحياً أو مرفقياً.

وواضح أن هذا المعيار معيـار شـخصى يؤسـس علـى القصـد السـئ لدى الموظف وهو يمـارس مهـام وظيفتـه، فـإذا تبيـن أنـه قصـد مـن وراء أعمال وظيفته التنكيل والاضرار أو تحقيق مآربـه الشـخصية، كـان الخطـأ شخصياً يتحمـل نتائجـه، أمـا إذا مـا تبيـن أنـه قصـد تحقيـق الغـرض الـذى ترجوه الادارة وأنه كان يعمل من أجل تحقيق مهام وظيفته فإنه يكون خطأً مصلحياً، ويرى الفقه أن هذا المعيـار وإن كـان يتسـم بـالوضـوح الا أنـه لا يتناول حالة الخطأ الجسيم الذى يرتكبه الموظف بحسن نيـه، والـذى انتهـى القضاء الى اعتباره يدخل فى نطاق الخطأ الشخصى.

المعيار الثانى: ويركز هـذا المعيـار علـى جسـامة الخطـأ ونـادى بـه الفقيـه الفرنسـى (جيز) ووفقـاً لهـذا المعيـار تُعتبـر الأخطـاء الجسـيمة مـن الأخطاء الشخصية التى يتحمل الموظف تبعيتها، أما إذا كان مـن الأخطـاء البسيطة التى يتعرض لها الموظف وهو يؤدى مهمام وظيفته اليوميـة فإنـه يعد خطأً مصلحياً، ووفقاً لهـذا المعيـار فـإن الخطـأ يعتـبر جسـيماً اذا أسـاء الموظـف تقدير الوقـائع أو تفسـير القـانون، أو وقــع تحـت طائلـة قـانون العقوبات، وقد ذهبت أحكام مجلس الدولة الفرنسى الى اعتبار الخطأ جسيماً فى الصور السابقة، ومن أمثلة الخطأ المادى الجسيم **الصور التالية:**

كأن يتهم أحد الرؤساء أحد مرؤسيه بالسرقه دون مبرر، وأن يخطـئ خطأً قانونياً جسيماً بأن يتجاوز سلطاته القانونية بطريقة بشعه، كما لو أمـر

محافظ بهدم منزل دون سند من القانون، واخيراً فى حالة ارتكاب الموظف جريمة جنائية سواء كانت هذه الجريمة مقصورة على الوظيفة كافشاء الأسرار أو الرشوة، أو كانت من جرائم القانون العام كالضرب والقتل الخطأ.

المعيار الثالث : وهو يقوم على أساس الغاية أو الهدف من العمل الذى ارتكبه الموظف، فاذا كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوطه بالادارة فإن الخطأ يعد مصلحياً أو مرفقياً. وذلك لأن هذا الخطأ فى هذه الحالة يندرج فى أعمال وظيفته ولا يمكن فصله عنها، أما اذا تصرف لتحقيق أغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة ليشبع رغبة خاصة، فإن الخطأ فى هذه الحاله يعد شخصياً، وقد أخذت المحكمة الادارية العليا فى مصر فى احد احكامها بهذا المعيار حيث رأت أن فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف تحقيق الصالح العام، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأغراض المنوطة بها فإن هذا الخطأ يندرج فى أعمال الوظيفة، ولا يمكن فصله عنها، ويعد خطأً مصلحياً (حكم المحكمة فى ١٩٥٩/٦/٦).

المعيار الرابع: وهو المعيار الذى نادى به الفقيه الفرنسى (Barthelemy) حيث ذهب الى اعتبار الخطأ مرفقياً اذا ارتكبه الموظف معتقداً أنه يؤدى مهام وظيفته، أما اذا استعان بالوظيفة كأداة لتحقيق خطئه فانه يعتبر شخصياً، ودلل على ذلك بعدة أمثلة منها خطأ الموظف بارسال برقيات بأن أرسلها الى جهة أخرى اذا لم يكن متعمداً، أما اذا تعمد ذلك فانه يعد خطأً شخصياً، خطأ المدرس فى تكييف بعض الوقائع التاريخية يُعد خطأً ادارياً، أما اذا قصد الاساءة الى معتقد من المعتقدات فإنه يعد شخصياً.

المعيار الخامس: وهو المعيار الذى قال به الفقيه الفرنسى (Hauriou) حيث يرى أن الخطأ يعتبر شخصياً اذا أمكن فصله عن الوظيفه سواء أكان الانفصال مادياً أو معنوياً. والانفصال المادى كما لو قام عمدة بنشر اعلانات فى قريته بأن أحد الأفراد شُطب من قوائم الناخبين للحكم بافلاسه، فالعمدة فى هذه الحالة يتصرف فى حدود وظيفته بشطب أحد الناخبين من قوائم الانتخاب لسبب قانونى، غير أنه تجاوز هذه الواجبات بأن ارتكب عملاً مادياً لا علاقة له بها، اذ أعلن ذلك فى الشوارع مما يرتب إساءة الى أحد الأفراد. أما الخطأ المعنوى المنفصل عن واجبات الوظيفة ومثاله الأمر الصادر من أحد العمد بقرع أجراس الكنيسه احتفالاً بمأتم لا تقرع له الاجراس، فالخطأ هنا يندرج فى واجبات الوظيفة مادياً ولكن لأغراض محددة ليس من بينها هذا الغرض.

المعيار السادس : وهو الذى نادى به الفقيه الفرنسى (راسى) وهو يستخدم للتفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى أساساً موضوعياً يرتبط بطريقة الالتزام الذى يقع عن كاهل الموظف، فاذا كان هذا الالتزام يقع عن كاهل الجميع من أفراد المجتمع فإن الخطأ في نطاقه يُعد شخصياً، أما اذا كان من خصائص الوظيفة ويرتبط بها ارتباطاً واضحاً فهو مصلحى، ويؤخذ على هذا المعيار الغموض وعدم الوضوح حيث أن هناك ثمة التزامات ترتبط بالوظيفة الخطأ فيها يعد شخصياً كإطلاق أحد الجنود النار خلافاً للتعليمات، فهو خطأ شخصى رغم أنه اخلال بواجب وظيفى.

أما القضاء الفرنسي فقد ذهب فى البداية الى التفرقة بين الخطأ اليسير ويعتبر خطأ مرفقياً، أما الخطأ الجسيم فيعتبر خطأ شخصياً لا تُسأل عنه الادارة، وقد انتقد هذا الاتجاه لأنه يحمى من يُصاب بخطأ يسير، أما من يصاب بخطأ جسيم فلا تتوافر له أى حماية، لذلك عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذا الاتجاه وأخذ بمسئولية الادارة عن جميع الأخطاء طالما

أن الموظف ارتكب الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، أما اذا ارتكب الخطأ خارج العمل فان الادارة لا تكون مسئولة ويتحمل الموظف المسئولية كاملة، واستمر مجلس الدولة على هذا الرأى حتى ١٩٤٩ حيث انتهى الى مسئولية الادارة عن الخطأ الشخصى للموظف حتى ولو وقع منه خارج الوظيفة طالما أن له صلة بالمرفق، ووفقاً لهذا التطور فإن الادارة مسئولة عن جميع أعمال موظفيها ولا يخرج من نطاق هذه المسئولية الا الخطأ الذى يرتكبه ولا تكون له علاقة مطلقاً بالوظيفة.

غير أن هذا الاتجاه عدل عنه مجلس الدولة الفرنسى أيضاً نظراً لأنه يكبد الخزانة العامة أعباء ضخمة لأنها تتحمل كل أخطاء موظفيها فضلاً عما يمثله هذا الاتجاه من ضرر كبير على الوظيفة العامة، الأمر الذى أدى بمجلس الدولة الى أن يأخذ بمعيار يميز بمقتضاه بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير تبعاً لأنواع المرافق والصعوبات التى تعترض نشاطها، حيث يكتفى بالخطأ البسيط بالنسبة للمرافق التى لا يعترضها صعوبات خاصة، أما المرافق التى تواجه صعوبات خاصة فى نشاطها ويؤدى بها ذلك الى جعلها ملزمة باتخاذ قرارات عاجلة وذات نتائج خطيرة، فلا مسئولية الا عن الخطأ الجسيم(١).

المطلب الثالث

موقف الفقه والقضاء فى مصر من الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى

فقد اتجه القضاء العادى الى عدم التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ورفضت محكمة النقض أى تفرقة فى هذا الشأن منتهية الى أن قواعد المسئولية المدنية هى التى يُحتكم اليها فى دعاوى التضمين "التعويض"، وظل القضاء العادى على هذا الموقف حتى صدور القانون

---

(١) دكتور/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص٣٩٧ وما بعدها.

٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة حيث قررت المادة ٥٨ منه على أن العامل لا يسأل مدنياً ألا عن خطئه الشخصى، ومن ثم أصبح القضاء ملزماً للتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى(١).

أما موقف مجلس الدولة فى مصر فقد أخذ منذ إنشائه بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، واعتنق معيار الغاية أو الهدف ومزجه بمعيار الخطأ الجسيم، حيث ذهب الى أنه إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام بل كان مدفوعاً لعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر خطأً شخصياً يُسأل عنه فى ماله الخاص وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه، وباستقراء أحكام مجلس الدولة فى هذا الشأن يمكن القول بأن مجلس الدولة يشترط للتعويض عن أعمال الادارة **الشروط الاتية:**

١- خطأ من جانب الادارة.
٢- ضرر يصيب الغير من وراء هذا الخطر.
٣- علاقة السببية وفى كثير من الأحيان يُشترط أن يكون الضرر جسيماً.

وخلاصة القول بأن الخطأ المرفقى هو الذى ينسب الى المرفق أى اذا لم يعتبر شخصياً، ويؤسس هذا الخطأ على أن المرفق هو الذى سبب الضرر لأنه لم يؤد الخدمة وفقاً للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد من وضع المشرع أو قواعد وضعها المرفق ذاته، ويمكن رد الأعمال التى يتجسد فيها الخطأ المرفقى الى **ثلاثة أنواع من الأعمال:**

أولها: إذا أدى المرفق العمل المسند اليه على وجه سيئ أو كان مرجع الضرر الى سوء تنظيم المرفق.

---

(١) دكتور/ محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص٤١٠.

ثانيها: اذا لم يؤد المرفق الخدمة المطلوبة منه أساساً كما لو امتنعت الادارة عن أداء واجب كان يتعين عليها القيام به.

ثالث هذه الأعمال: هو أداء المرفق عمله ببطء أكثر من اللازم، وتتحقق هذه الحالة فى حالة كون المشرع لم يقيد الادارة بمدة معينة ومع ذلك تبطئ فى أداء هذه الأعمال بصورة غير مألوفة، وذلك لأن المشرع لو قيدها بمدة وتباطأت فيها فإن ذلك يدخل فى نطاق الصورة الثانية.

المبحث السادس

لا مسئولية على أساس المخاطر
(مسئولية الادارة بغير خطأ)

تقوم مسئولية الإدارة على أساس أركان ثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والمسئولية على أساس المخاطر تقوم على الركنين الأخيرين فقط أى الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة فى ذاته وبين الضرر دون حاجة إلى إثبات أن ذلك النشاط كان منطوياً على خطأ ثابت أو مفترض إذ المسئولية تقوم هنا على أساس تعويض الضرر فى ذاته.

وبالنسبة لهذا النوع من المسئولية فقد ورد بشأنه فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى "بأن المشرع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفترض فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناجمة عن الأشياء، أما المسئولية على أساس تبعية المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم".

والمسئولية على أساس المخاطر تخالف القواعد العامة فى المسئولية حيث يتعين أن تُبنى على خطأ، ومن ثم فانه لا يجوز أن يُحكم بالتعويض عن أعمال لا تعتبر من قبيل الخطأ.

غير أن مجلس الدولة الفرنسى خرج عن هذا الأصل فأقام المسئولية على ركن الضرر والسببية دون اشتراط الخطأ، فضلاً عن أن المشرع تدخل فى بعض الحالات وأقر حق المضرور فى التعويض عما لحقه من ضرر حتى ولو لم يكن نتيجة خطأ فى جانب من تسبب فى الضرر.

وتقوم هذه المسئولية على فكرة الغنم بالغرم، أو مبدأ مساواة الأفراد أمام المرافق العامة، اذ مقتضى ذلك أن تتحمل الادارة مغبة نشاط الادارة اذا أدى الى إضرار بالافراد، لأن الادارة ما قامت به الا لصالحهم ومن ثم لا يجوز أن يتحمله أفراد قلائل من بينهم ويتعين توزيع أعباؤه على الجميع إعمالًا لمبدأ المساواة، غير أن مجلس الدولة لم يقرر هذه المسئولية على اطلاقها، وإنما اشترط شرطين هما:

الأول: خصوصية الضرر بأن يكون قد وقع على فرد أو افراد معينين بحيث يتحقق له مركز خاص لا يشاركهم فيه غيرهم من المواطنين.

الثانى: أن يكون الضرر جسيماً جسامة غير عادية، أما اذا كان عادياً فانه يعتبر من قبيل مخاطر المجتمع العادية التى يتحملها الأفراد.

ويصنف الفقه الأعمال التى تدخل فى نطاق هذه المسئولية الى خمسة أنواع من الأعمال فى حين يأخذ فريق آخر بتقسيم ثلاثى وهو السائد فى الفقه الفرنسى ونادى به الفقيه (Esmein) وهذه الأعمال هى:

١- الأعمال الناشئة عن فعل الشئ: وتتحقق هذه الصورة بتعويض العامل عما أصابه من أضرار أثناء تأدية عمله ولو لم يثبت خطأ فى جانب الادارة. فالادارة تستفيد من عمل العامل ومن الناحية المقابلة يتعين أن تعوضه عن المخاطر التى نتجت عن مشاركته فى تسيير المرفق، ويستوى فى ذلك أن يكون العامل مجبراً على أداء العمل أو تم بإختياره، غير أن القضاء الفرنسى فى أخذه بهذه المسئولية لم يقتصر على تعويض عمال الادارة أو المتطوعين، وانما شمل أيضاً تعويض الاضرار المادية التى تصيب الأملاك الخاصة نتيجة الأشغال العامة بشرط أن يكون الضرر على قدر من الجسامة، والتعويض عن نشاط الادارة الخطر، كذلك التعويض عن الاضرار التى تترتب على استعمال الادارة لآلآت ميكانيكية.

٢- مسئولية الادارة عن الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة نشاط مشروع. ومن أمثلة ذلك التعويض عن الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة الأعمال المُشرعة أى الناتجة عن تطبيق القوانين والتعويض عن إمتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام النهائية وفيما يتعلق بمسئولية الدولة عن الأعمال المُشرعة فإن مجلس الدولة وضع شروطاً قاسية لمسئولية الدولة فى هذا الشأن وبعض هذه الشروط أرجعها الى إرادة المشرع، والبعض الاخر أرجعها الى طبيعة الضرر، والتى ترجع الى إرادة المشرع، أى لا يجوز التعويض اذا خلا النص القانونى والأعمال التحضيرية له أو الظروف المحيطة بالقضية مما يدل على استبعاد المشرع للتعويض، أما اذا تبين اتجاه المشرع الى استبعاد التعويض فلا محل للمطالبة به، أما فيما يتعلق بالضرر فيتعين أن يكون خاصاً وجسيماً بصورة غير مألوفة.

وفيما يتعلق بمسئولية الدولة عن امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام فقد اعتبر خطأً جسيماً ومخالفةً خطيرة للقانون، غير أن الظروف الاستثنائية قد تؤدى الى عدم اعتبار الامتناع خطأ إلا إذا كان لا يحول دون تعويض المضرور.

المسئولية على أساس المخاطر فى مصر :

حاولت بعض المحاكم فى القضاء العادى الأخذ بنظرية "المخاطر" وتعويض الأفراد عن المضار التى ترتبت دون خطأ إلا أن محكمة النقض نقضت هذه الأحكام وأغلقت الباب أمام الأخذ بالمسئولية على أساس المخاطر.

وعندما أخذت مصر بنظام القضاء الادارى حاولت محكمة القضاء الادارى الأخذ بهذه النظرية الا أن المحكمة الادارية رفضت هذا الإتجاه، وعلى ذلك يمكن القول بأنه حتى الان لم يأخذ القضاء المصرى العادى أو الادارى بنظرية المخاطر.

ونستطيع القول بأن قضاء مجلس الدولة فى مجال المسئولية على أساس المخاطر قد مر بمرحلتين:

المرحلة الأولى : أخذ فيها القضاء الادارى بالمسئولية على أساس المخاطر فى نطاق محدود وذلك بأن عدلت أحكام القضاء الادارى عن اشتراط ضرورة وجود عيب فى القرار الذى سبب الضرر وحاول أن يرجع المسئولية الى المخاطر لا الى عدم المشروعية. ومن أمثلة ذلك ما ذهبت اليه بعض الأحكام من أنه وإن كان يجوز لجهة الادارة أن تفصل الموظف من غير الطريق التأديبى بهدف تحقيق الصالح العام إلا أنها تسأل

عنه على أساس المخاطر والعدالة إذا صدر في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي.

المرحلة الثانية : وفى هذه المرحلة عدل مجلس الدولة عن فكرة المسئولية على أساس المخاطر وعاد إلى طلب ضرورة وجود خطأ فى القرار لجواز الحكم بالتعويض وذلك على أساس الاعتبارات الاتية:

١- لايمكن التسليم بفكرة المخاطر كأصل عام للمسئولية.
٢- أن المشرع قد أخذ بفكرة المخاطر فى تشريعات خاصة ويجب الوقوف عندها.
٣- أن المشرع حدد الحالات التى يعد فيها القرار معيباً.

وبغير شك أن هذا الاتجاه محل نقد شديد حيث يتعين تأمين الأفراد من السلطات الكبيرة التى تتمتع بها الادارة، وذلك لتحديد التوازن فى علاقة الأفراد بها، ولن يؤدى ذلك الى اثقال كاهل الخزانة العامة حيث أن الشروط التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى كفيلة بالحد من آثار هذه النظرية على الخزانة العامة.

ويتعين أن نلاحظ أن بعض التشريعات أخذت بنظرية المخاطر كأساس لتقرير المسئولية، من ذلك التشريعات الاتية:

- القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ المتعلق بالتعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والالات الثابتة بسبب الحرب.
- القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفينه التجارية ضد أخطار الحرب.
- القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الارشاد بميناء الاسكندرية.

- القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمعاشات التى تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات العسكرية.
- القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ الخاص بتقرير معاشات او اعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة العمليات الحربية.
- القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٨ بانشاء منظمات الدفاع الشعبى.
- القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ الخاص بتقرير معاشات وتعويضات للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية أو المجهود الحربى.
- القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٨ المتعلق ببيان معاملة المتطوعين من الحرس الوطنى من حيث المعاش والتأمين الأضافى ومكافأة الاستشهاد
- القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالاصابات التى تقع للمؤمن عليهم المنتفعين بنظم التأمين والمعاشات المدنية والتأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية واعتبارها إصابة عمل(١).

المبحث السابع

الضرر والتعويض عنه

ضرورة تحقيق الضرر:

يعتبر الضرر الركن الثانى من أركان المسئولية، ولا يعقل أن يعوض عن فعل لا يرتب ضرراً ولو كان هذا الفعل خاطئا.

---

(١) استاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٣٦٤.

واذا أدى التطور الحديث فى مسئولية الدولة إمكان التعويض بغير خطأ إلا أنه لا يتصور أن يعوض عن أفعال لا يترتب عليها أى أضرار.

والقاعدة فى اثبات الضرر هى أن عبء الاثبات يقع على المضرور وحده، حيث لا يفترض وجوده ولو ثبت وقوع الخطأ أو كان الخطأ مفترضاً، والضرر محل التعويض قد يكون ضرراً مادياً يؤثر فى حق مالى أو مصلحة مالية، وقد يكون معنوياً يصيب الشخص فى كرامته وسمعته ومشاعره، وقد يرتبط الضرر الادبى بالمادى، وسواء كان الضرر مادياً أو أدبياً فإن ذلك كافٍ لتحقيق مناط المسئولية:

شروط الضرر :

يجب أن تتوفر الشروط الاتية حتى يكون الضرر موجباً للتعويض:

١- يجب أن يكون الضرر مباشراً بمعنى أن يكون قد نتج عن العمل المادى الخاطئ مباشرة ويرتبط بالخطأ بعلاقة السببية المباشرة بأن يكون الخطأ هو الذى أدى مباشرة الى الضرر.

٢- يجب أن يكون الضرر محققاً بمعنى أن يكون قد تيقن ولو كان سيقع فى المستقبل، أما الضرر المحتمل فلا يجوز التعويض عنه. ويفرق الفقه بين الضرر المستقبلى والضرر المحتمل، فالأول لا يجوز التعويض عنه أما الثانى فيجوز التعويض عنه ما دام محققا وتحققت لدى القاضى عناصر تقديره. أما اذا تعذر تقديره أثناء سير الدعوى، فالقاضى إما أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذى تحقق بالفعل مع حفظ حق المضرور فى الرجوع على الادارة فى حالة تحققه، أو يؤجل الدعوى حتى يتم استكمال العناصر اللازمة لتقدير الضرر المستقبلى.

علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

يتحتم أن يكون الضرر محل التعويض ناتجاً عن الخطأ وهذا يعنى أن الضرر ما كان سيحصل لو لم يكن هناك خطأ، والعبرة فى الوقوف على السببية هو مقدار توقف الضرر فى وجوده على وجود الخطأ، وكلما انفصل الضرر عن الخطأ بحيث يمكن وقوعه ولو لم يكن هناك خطأ انعدمت رابطة السببية.

كما أن رابطة السببية لابد أن تكون مباشرة بأن تؤدى الى الضرر الذى حدث، حيث يميز القضاء بين السبب المنتج والسبب العارض، فالأول هو الذى يترتب عليه الضرر فى العادة أما العارض فهو غير مألوف لا يترتب عليه عادة الضرر ولكن أحدثه بصفة عارضة.

وتنقطع رابطة السببية بتدخل سبب أجنبى يترتب عليه الضرر، والسبب الأجنبى قد يكون ناتجاً عن فعل الغير أو فعل المضرور نفسه، ومن أمثلة الحالة الأولى سرقة سلاح نارى قتل به سارقه شخصاً آخر، فلا يلتزم حائز السلاح الذى سرق منه بالتعويض، ومن أمثلة الحالة الثانية كما لو قاد أحد عمال الادارة سيارة حكومية بدون ترخيص فألقى أحد الأفراد بنفسه تحت عجلاتها، فقيادة سيارة حكومية بدون ترخيص خطأ وحدث الضرر بحدوث المصاب ولكن تدخل المضرور بفعله المستقل عن تصرف السائق هو الذى تسبب فى الضرر.

واذا ما كان سبب الضرر الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة فإن ذلك يؤدى الى انتفاء المسئولية، كما أنه فى حالة اشتراك خطأ المسئول مع خطأ المضرور أو مع خطأ الغير فإنه فى هذه الحالة توزع المسئولية على محدثيه كل بنسبة خطئه.

الفصل الثالث

مسئولية الادارة عن أعمالها الادارية

يُقصد بالأعمال الإدارية فى هذا المجال القرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية المعيبة، وطبقاً لما سبق فإن القضاء الإدارى هو المختص وحده بهذا النوع من القضايا.

ويُشترط لقيام مسئولية الادارة فى هذا المجال :

١- وجود قرار إدارى :

إذا كان وجود القرار الادارى هو أول شرط من شروط قبول دعوى الالغاء كما سبق أن رأينا، فإن دعوى التعويض أمام القضاء الإدارى منوطة بوجود قرار إدارى أيضا، ويمكن أن تُرفع دعوى التعويض مع دعوى الالغاء فى قضية واحدة أو ترفع كل منهما على استقلال إلا أنه لا تلازم بين الدعويين فقد يُستغلق طريق الالغاء ويظل طريق التعويض مفتوحاً.

٢- عدم مشروعية القرار :

ان القضاء الادارى لا يحكم بالتعويض إلا إذا ثبت أن القرار الادارى -الذى كان سبباً للضرر- غير مشروع بأن شابه وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة وهى عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص، وعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف فى استخدام السلطة. ويترتب على ذلك :

أ- انـه إذا كـان القـرار سليماً ومطابقـاً للقـانون مـن جميـع نواحيـه فـإن الادارة لا تُسأل عن الأضـرار التـى تـترتب عليـه، وعلـى ذلـك فـإن المناط فى مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع.

ب- إذا ثبت عدم مشروعية القـرار تعيـن الحكـم بـالتعويض، وعلـى ذلـك فإنه يوجد ارتباط وثيق بين الالغاء والتعويض إذا رفعت بهما دعـوى واحدة بمعنى أنه إذا رفض طلب الالغاء رفض التعويض.

التمييز بين أوجه الإلغاء فى نطاق قضاء التعويض :

ذكرنا فيما سبق أنه لا تعويض عن القرار الادارى الا اذا ثبـت عـدم مشروعيته، ولكن هـل يـترتب علـى عدم مشـروعية القـرار حتميـة الحكم بالتعويض إذا تأكد الضرر وعلاقته بالسببية.

لقد ساير مجلس الدولة فى مصر الفقه الفرنسى فى أنـه إذا كـان كـل وجه من وجوه عدم المشروعية كافياً بذاته لتبرير الغاء القرار الإدارى، الا انه ليس من المحتم أن يكون مصـدراً للمسـئولية وسـبباً للحكـم بـالتعويض، وفـرّق بيـن العيـوب الموضوعيـة (مخالفـة القـانون وعيـب الانحـراف فـى استخدام السلطة) والعيوب الشكلية وهى (عيبا الشكل والاختصاص) وجعـل **الأولى** سبباً للحكم بالتعويض.

أما الثانية فلا تكون سبباً لذلك إلا إذا كان مخالفـة الشكل مـن شـأنها أن تنال من موضوع القرار وجوهره، وكذلـك الحـال فـى الاختصـاص إذا كان الضرر لاحقاً لا محالة لو أن القرار صدر من السلطة المختصة، ففـى هذه الحالة لا يُحكم بالتعويض، أما إذا كان صدور القرار من غير مختـص يؤثر فى موضوعه وجوهره حُكم بـالتعويض، وقد سـار فـى هـذا الاتجـاه أيضا قسم الرأى بمجلس الدولة.

الباب الخامس

قضـــاء التـــأديب

يقوم النظام التأديبى على إمكانية مجازاة العامل ببعض العقوبات عن الاخطاء التى يرتكبها أثناء تأديته لأعماله المكلـف بالقيام بهـا والتـى تؤثـر على حسن تأديتها.

ووجود النظام التأديبى يعتبر أهم الضمانات التـى تؤدى إلـى احـترام العامل لمقتضيات واجباته الوظيفية، فإذا كان القانون قد نص علـى حوافـز للعاملين باعتبارها احدى السبل الأساسية لرفع الكفاية فى الوظيفـة العامـة، فإنه قد تضمن الجزاءات التى توقع علـى العـامل المهمـل فـى عملـه الـذى يسئ الى وظيفته.

والعقوبة التأديبية لا توقع على الموظف الا بعد ارتكابه لخطأ تـأديبى يستوجب معاقبته، بما يوجب على السلطة التأديبية المختصة بتوقيـع العقـاب التأكد أولاً من وقوع الأفعال المنسوبة الى العامل والتى تكون خطأً تأديبيـاً، ثم بعد ذلـك توقـع عليـه الجزاء المناسب. وتخضـع القـرارات التأديبيـة الصادرة ضد العاملين لرقابة مجلس الدولة.

وسوف نتناول فى هذا الباب ثلاثة فصول هم:

الفصـــل الأول : الجريمة التأديبية.

الفصـــل الثانى : اجراءات المحاكمة التأديبية.

الفصـــل الثالث : انقضاء الدعوى التأديبية دون صدور حكم فيها.

الفصل الأول

الجريمة التأديبية

نتناول فى هذا الفصل الحديث عن تحديد الجريمة التأديبية وموقف الفقه والقضاء من تقنين الجرائم التأديبية، ثم نتحدث عن أركان الجريمة التأديبية، وأخيراً نتحدث عن العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية ونتناول كل مسألة من هذه المسائل فى مبحث خاص.

المبحث الأول

تحديد الجريمة التأديبية

لا يوجد فى أغلب مواد التأديب لمعظم تشريعات العاملين ومنها القانون التأديبى المصرى والقانون التأديبى الفرنسى مبدأ مشابه للمبدأ المعروف فى القانون الجنائى... وهو مبدأ شرعية الجرائم أى أنه لا يوجد فى نصوص القانون تحديد أو تعداد للجرائم التأديبية التى يرتكبها الموظف العام، ذلك أن تحديد الجرائم التأديبية أمر يستعصى على المشرع، لذلك يعتمد فى التعرف على الجريمة التأديبية فى التطبيق العملى على عبارات عامة ترجع الى مجرد مخالفة تعليمات أو أوامر الرؤساء مثل الخروج على مقتضى الواجب فى أداء الوظيفة أو العمل "أو" الظهور بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة، فالجريمة التأديبية ترتيباً على ذلك هى الاخلال بواجب وظيفى أو الاخلال بكرامة الوظيفة وتتمتع الادارة فيما يتعلق بتحديد ما إذا كان الفعل المنسوب الى الموظف يكوِّن جريمة تأديبية من عدمه، بسلطة تقديرية واسعة.

وهذا ما اكدته ودرجت عليه المحكمة الادارية العليا فى حكم لها بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ حيث قررت بأنه "إذا كانت الجرائم الموجبة للعقوبة الجنائية محددة فى قانون العقوبات والقوانين الاخرى حصراً أو نوعاً فإن الأفعال المكونة للذنب الادارى والجريمة التأديبية ليست كذلك، إذ مردها الى الاخلال بواجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها بوجه عام".

وبذات المعنى تقول المحكمة فى حكم اخر لها بأن "الذنب التأديبى يختلف عن الجريمة الجنائية فى أنه لا يخضع لقاعدة لا جريمة بغير نص... وإنما يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب إن يرى فى أى عمل إيجابى أو سلبى يقع من الموظف عند مباشرة أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً، إذا كان ذلك لا يتفق وواجبات الوظيفة، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدماً، على خلاف ما يجرى فى مجال الجرائم الجنائية فى قانون العقوبات".

وعلى العكس من ذلك درجت بعض التشريعات على حصر الأفعال التى تستوجب العقوبة التأديبية، بحيث تخصص عقوبة لكل نوع من الأفعال كما فعل التشريع الايطالى والأرجنتينى والالمانى.

وفى ذلك يقول: "الاستاذ كوليادر" ان تحديد الخطأ والعقوبة التأديبية فى النظام الالمانى لا يخضع لمطلق السلطة الرئاسية بل يتولى هذا التحديد القانون نفسه، وهذا المبدأ القانونى المقتبس من القانون الجنائى يكون ضمانة أساسية للمتهم.

موقف الفقه من تقنين الجرائم التأديبية :

يذهب أغلب رجال الفقه إلى عدم تقنين الجرائم التأديبية على النحو المعروف فى قانون العقوبات، وإلى عدم تقييد سلطة التأديب بجرائم محددة

على سبيل الحصر ، بل يترك لها سلطة تقديرية فى تحديد ما إذا كان الفعل المنسوب الى الموظف يعتبر جريمة تأديبية من عدمه.

ويستند هذا الرأى إلي أكثر من سبب :

١- إذا حاول المشرع أن يقنن جميع واجبات الموظفين والجرائم التأديبية، فسوف ينتهى إلى نتيجة واحدة، وهى أن هذا التقنين سيغدو بمرور الزمن، غير معبر عن الحقيقة أو غير ممكن تنفيذه.

٢- ان تنوع واختلاف واجبات الموظفين يجعل عملية الوصف والاحصاء متعذرة وتتسم دائماً بالنقص وعدم الكمال، ذلك أن الجريمة التأديبية تختلف باختلاف الزمان والمكان وطابع الوظيفة، وأسلوب العلاقات بين العامل ورئاسته وعلاقته بزملائه والمتعاملين مع جهة الادارة.

٣- تحديد الجرائم التاديبية على سبيل الحصر يحد من السلطة التقديرية للادارة فى التجريم والعقاب للأفعال والأخطاء الخارجة عن النظام، حتى يمكنها حسم الأمور بطريقة سليمة ومقبولة بما يتفق والصالح العام للوظيفة.

ويترتب على أن الجرائم التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر **عدة نتائج بالغة الأهمية منها:**

أ- ان تكييف الوقائع والتصرفات بما يجعلها من الذنوب المستحقة للعقاب إنما مرجعه الى تقدير جهة الادارة ومبلغ إنطباق هذا التكييف على الواقعة المنسوبة الى الموظف تتمتع الادارة فى نطاقه بسلطة تقديرية.

ب- تلتزم السلطة التأديبية فى تقديرها للجرائم التأديبية بضوابط النظام القانونى للوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق وواجبات.

جـ- يترتب على مبدأ .... "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" ثبات واستقرار جرائم قانون العقوبات فى ظل النص الجنائى طالما هو قانون قائم لم يتغير وبصرف النظر عن التغيرات الاجتماعية التى تطرأ على المجتمع، أما الجريمة التأديبية فعدم تحديدها يؤدى الى مرونتها بما يتفق مع الظروف الاجتماعية وتطورها.

المبحث الثانى

أركان الجريمة التأديبية

تقوم الجريمة التأديبية على ثلاثة أركان هى الركن المادى والركن الشرعى والركن المعنوى، ويوجد إجماع على الركن الشرعى والمادى، وهناك بعض الخلافات حول الركن المعنوى على التفصيل الاتى:

أ- الركن المادى :

هو ماديات الجريمة والمظهر الذى تبرز به الى العالم الخارجى، سواء كانت هذه الماديات فعلاً ايجابيا أتاه العامل أو سلوكاً سلبياً امتنع به العامل عن أداء واجبه فهو واقعة مادية، ولذلك فان الاتهامات العامة أو النعوت المرسلة لا يمكن أن تعتبر مكونة للركن المادى، وقد استقر على ذلك القضاء الادارى، وفى ذلك تقرر المحكمة الادارية العليا أنه يتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إداريا... أن تثبت أنه وقع منه فعل إيجابى أو سلبى محدد..."

ب- الركن الشرعى :

استقر أغلب الفقه والقضاء الادارى على أن قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" لا تطبق فى مجال الجريمة التأديبية، ذلك أن الذنوب الادارية لا تقع تحت حصر، ومع ذلك فان المقصود بالركن الشرعى للجريمة التأديبية هو أن العامل يعاقب إذا ما ثبت قبله فعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات الوظيفة سواء نص على ذلك صراحة أو لم يُنص.

جـ- الركن المعنوى :

حدث بعض الخلاف بشأن ماهية هذا الركن على النحو المقرر فى قانون العقوبات وذلك على الوجه التالى:

ذهب بعض الفقهاء الى أنه يجب لاعتبار العامل مرتكب الفعل التأديبى مذنباً ومستحقاً للعقاب أن يصدر هذا الفعل منه سلبياً كان ام ايجابياً عن إرادة آثمة، ذلك أن الغاية الأساسية من توقيع الجزاء ليست هى اصلاح ضرر حل بالدولة بتعويضها عنه أو باعادة الحال الى ما كان عليه، بل هو منع المخالف من العودة مستقبلاً الى إرتكاب نفس المخالفة أو غيرها من المخالفات وضرب المَثل لغيره حتى يتحرى الدقة فى أداء الوظيفة، وأنتهى هذا الرأى إلى أن إرادة النشاط عنصر لازم فى الركن المعنوى للجريمة سواء أكانت عمدية أو غير عمدية، ويلزم فى الجرائم العمدية إثبات إتجاه إرادة الجانى نحو ارتكاب النشاط المحرم وتحقيق النتيجة المحرمة، أما الجرائم غير العمدية فهى أن يخطئ الموظف دون إرادة تحقيق النتيجة المترتبة على خطئه، فهو يتجه بإرادته نحو ارتكاب النشاط، دون أن يكون لارادته أى اتجاه نحو تحقيق النتيجة.

وذهب رأى آخر في الفقه الى أن الجريمة التأديبية، تقوم بتوافر الركن المادى وحده، وأنه لا يدخل في تكوينها الركن المعنوى، لذلك فإن انعقاد المسئولية فى الجريمة التأديبية لا يحتاج الى إثبات أن الموظف قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر شرعى، يستوى بعد ذلك أن يكون الموظف قد أدرك إنه يرتكب فعلاً خاطئاً أم لا، وسواء حسنت نيته أم ساءت. وإن كان الرأى السابق لا ينفى وجود حالات للخطأ التأديبى لا يمكن أن يتم فيها العقاب الا إذا تحققت الارادة الاثمة.

المبحث الثالث

بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية

تثور المشكلة فى تحديد العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية فقط عندما يكون الفعل المنسوب للموظف جريمة جنائية فضلاً عن كونه جريمة تأديبية، ويحرك وبالتالى مسئوليته الجنائية والتأديبية معاً غير أن ذلك لا يمس استقلال كل منهما عن الاخرى.

ويبدو استقلال الجريمتين واضحاً فى اختلاف النظام القانونى الذى يخضع له كل منهما، اذ يختلف النظام القانونى الذى تخضع له الجريمة التأديبية عن النظام القانونى الذى تخضع له الجريمة الجنائية، ذلك أن الذنوب التأديبية هى أساساً تهمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية.

ويبدو هذا الاختلاف واضحاً فى كثير من الزوايا والعناصر أهمها :

١- يشمل مجال تطبيق القانون الجنائى كافة المقيمين على اقليم الدولة فاحترام القانون الجنائى واجب على كل من يقيم على اقليم الدولة فى حين أن النظام التأديبى والمساءلة التأديبية يخضع لهما الموظف فقط.

٢- تختلف الجريمة التأديبية فى طبيعتها وأركانها عن الجريمة الجنائية فالأولى قوامها أفعال تصدر عن الموظف ترى فيها السلطة الادارية مساساً بالنزاهة والشرف والخروج على الواجب، وزعزعة الثقة والاحترام الواجب توافرهما فى الوظيفة نفسها، أما الجريمة الجنائية فيحددها القانون وتتبع فى شأنها أصول المحاكمة الجنائية.

٣- لم يورد المشرع حصراً للجرائم التأديبية، فالجريمة التأديبية هى كل إخلال بواجبات الوظيفة أو مقتضياتها أو كرامتها تبعاً للسلطة التقديرية للادارة، فى حين أن الافعال الموجبة للعقوبة الجنائية محددة فى قانون العقوبات والقوانين الاخرى حصراً ونوعاً.

٤- الاستقلال فى التكييف القانونى، فالفعل المكون للذنب الادارى يجب أن يرد الى الاخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، وهو النظام القانونى الواجب التطبيق فلا يجوز أن يرد أو يستند الى نظام قانونى آخر كالقانون الجنائى.

٥- ينظم اجراءات المسائلة التأديبية، قانون العاملين وقانون تنظيم النيابة الادارية وقانون مجلس الدولة وكلها تتضمن إجراءات خاصة بالتحقيق الادارى والمحاكمات التأديبية، وينظم اجراءات المحاكمة الجنائية قانون الاجراءات الجنائية، وهو يختلف فى هدفه عن قواعد وإجراءات المسائلة التأديبية.

آثار اختلاف الجريمتين التأديبية والجنائية :

تتجمل هذه الاثار فيما يلى :

١- **حجية الحكم الجنائى:** يحوز الحكم الجنائى حجية مطلقة فيما قضى فيه من وقائع من ناحية إسناد أو إسقاط الواقعة المادية بحيث تلتزم

به السلطة التأديبية، فهذه الحجية تقيد السلطة التأديبية فى حالة الحكم بالادانة وفى حالة الحكم بالبراءة إذا كان سببها عدم وقوع الفعل المادى من الموظف، على أن هذه الحجية لا تحول دون مسئولية الموظف التأديبية عن ذات الواقعة المادية بوصفها خطأ تأديبى إذا كان سبب البراءة يرجع مثلاً الى تخلف أحد اركان الجريمة أو الى قيام الشك فى ثبوت التهمة أو الى بطلان فى الاجراءات.

وقد طبقت المحكمة الادارية العليا هذه القواعد فى كثير من أحكامها منها الحكم الصادر فى ١٩٥٨/٣/٨ حيث قررت انه "متى ثبت ان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية بتبرئة الموظف المتهم لم يستند الى عدم صحة الواقعة أو عدم الجناية وإنما بنى على الشك وعدم كفاية الأدلة، فهذا لا يرفع الشبهة عنه نهائيا، ولا يحول دون محاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الادارى من أجل هذه التهمة عينها على الرغم من حكم البراءة".

وفى حكم لنفس المحكمة بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤ قضت بأنه "متى ثبت ان المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة المدعى من تهمة تعاطى المخدرات وكان سبب البراءة يرجع لعيب شكلى فى اجراءات ضبط الواقعة وهو بطلان التفتيش، بمقولة أن الحالة التى هوجم فيها المقهى لم تكن من حالات التلبس التى تسوغ قانوناً تفتيش المقهى، فإن هذا الحكم لا ينفى قيام سبب الجزاء التأديبى وهو اخلال الموظف المتهم بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها.. وقد ثبت لها تواجد المدعى فى المقهى التى هاجمها البوليس وضبط بها، وهذا أمر غير منكور منه، كما ثبت من تحليل المادة المضبوطة أنها حشيش وأن ما علق على حجارة الجوزة آثار حشيش، فإذا استفادت من ذلك كله أن المدعى أخل بواجبات وظيفته وخرج على مقتضيات وظيفته وخرج على مقتضيات السلوك

الواجب على رجل البوليس والابتعاد عما يحط من كرامته ويسئ لسمعته".
وفى المقابل فإن من المبادئ المستقرة أنه لا حجية للحكم التأديبى أمام القضاء الجنائى.

٢- **المسئولية والعقاب :** إذا نشأ عن تصرف الموظف جريمتان إحداهما تأديبية والأخرى جنائية، وبالتالى مسئوليتان تأديبية وجنائية، فقد أصبح متاحا الجمع بين المسئوليتين وتوقيع عقوبتين أحداهما تأديبية والأخرى جنائية، دون أن يعتبر ذلك تعدداً محظوراً فى العقوبة والمسئولية لاستقلال كل منهما عن الأخرى، فالعقوبات التأديبية عقوبات تمس المركز الوظيفى للعامل المتهم ومتعلقات الوظيفة فقط، ولا مجال لها خارج هذه الحدود، أما العقوبات الجنائية فإنها تمس الشخص فى روحه كالحكم بالاعدام أو حريته كالحبس والسجن أو فى ماله كالغرامة والمصادرة.

الفصل الثانى

إجراءات المحاكمة التأديبية

قام المشرع المصرى بتضمين النصوص التى تنظم تأديب الموظفين كثيراً من الاجراءات التى يجب اتباعها قبل توقيع العقوبة التأديبية على الموظف المخطئ مما يحقق له محاكمة عادلة، فأحاط الموظف بضمانات ونظم الاجراءات بالنسبة للتحقيق والمحاكمة التأديبية مما سيكون موضعاً للحديث عنها فى المباحث الاتية:

المبحث الأول

إجراءات التحقيق التأديبى

من أهم الضمانات لتأديب الموظف العام وجوب إجراء تحقيق معه قبل مجازاته عما ينسب اليه من مخالفات تأديبية، وتقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦١/٢/١١ "ان هدف التحقيق يتجه الى ناحيتين: فهو يهدف الى تيسير الوسائل الى سلطة التأديب بقصد الكشف عن الحقيقة والوصول الى وجه الحق، ويهدف من جهة أخرى الى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للعامل موضوع المساءلة الادارية... حتى يأخذ للأمر عدته، ويتأهب للدفاع عن نفسه ودرء ما هو موجه إليه".

وقد كانت الجهة الادارية هى المختصة بالتحقيق مع الموظف فيما هو منسوب اليه من مخالفات الى أن صدر القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بانشاء النيابة الادارية، بأن تختص باجراء التحقيقات الادارية مع موظفى الدولة الداخلين فى الهيئة والمستخدمين الخارجين عنها والعمال فيما يحال اليها من الجهات الادارية المختصة وما تتلقاه من شكاوى ذوى الشأن،

وبذلك أصبح الاختصاص فى إجراء التحقيق معقوداً لجهتى الادارة والنيابة الادارية، وفيما يلى بيان قواعد تحقيق كل منهما:

أولا : تحقيقات الجهة الادارية :

ولاية التأديب معقودة أصلاً للجهة الرئاسية للموظف بمقتضى حقها فى الاشراف على عمله إشرافاً يبيح لها الاحاطة به وتقديره فى ضوء ملابساته وظروفه الخاصة، فإذا أخطأ أو أخل بواجب من واجبات وظيفته تكون هى أقدر من سواها على تقدير مدى خطئه وما يستوجبه من جزاء بحكم اشرافها ورقابتها عليه.

١- الاحالة الى التحقيق :

السلطة الرئاسية هى التى تحرك إجراءات التأديب بصفة أساسية ضد الموظف، والرئيس المختص بالتأديب هو الذى يقرر التحقيق مع الموظف فيما هو منسوب اليه عدا بعض الفئات حيث تنعقد ولاية التأديب فى مصر طبقاً للمادة ٥٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، بشأن نظام موظفى الدولة لشاغلى وظائف الادارة العليا (وكيل الوزارة- المدير العام) للوزير أو المحافظة المختص فلكل من هؤلاء فى حدود اختصاصه إحالة الموظف التابع له إلى التحقيق، أما فئات الموظفين غير شاغلى وظائف الادارة العليا فالرئيس الادارى المختص بالتأديب هو الذى يحيل الموظف الى التحقيق.

٢- سلطات المحقق من حيث الاشخاص والوقائع :

يتناول التحقيق ما يُعرض أثناءه من وقائع تنطوى على مخالفات أو خروج على مقتضى الواجب حتى ولو لم تتصل بالواقعة الأصلية ولو كان

الذى ارتكبها موظف غير الموظف الذى يُحقق معه. ويقرر أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، أن هذا مبدأ منطقى لأن الهدف من التحقيق الكشف عن خطأ يدعى قيامه تمهيداً لتلافيه ومعاقبة المتسبب فيه، ومتى تحرك التحقيق لسبب معين فيجب تصفية كل ما يتكشف عنه.

ثانيا : النيابة الإدارية :

أُنشئت النيابة الادارية بالقانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ على أساس توحيد جهات التحقيق المختلفة فى هيئة واحدة مستقلة عن الوزارات والمصالح المختلفة.

وفى عام ١٩٥٨ أصدر المشرع القانون رقم ١١٧ بإعادة تنظيم النيابة الادارية مستكملاً به مقومات النيابة الادارية، وقد حدد هذا القانون ومن بعده القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٩ والقرارين الجمهوريين رقمى ١٤٥٦ لسنة ١٩٥٩، ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ والقوانين التالية المنظمة لهيئة النيابة الادارية أشخاص من تختص النيابة الادارية بالتحقيق معهم، أما من حيث الموضوع فتختص النيابة الادارية بالتحقيق فى المخالفات المالية والإدارية سواءً تلك التى يتكشف عنها فحص الشكاوى المقدمة اليها أم المخالفات المحالة اليها من الجهات الادارية المختلفة أو جهات الرقابة كالجهاز المركزى للمحاسبات والرقابة الادارية، والجهاز المركزى للتنظيم والادارة وغير ذلك من الجهات الرقابية.

اختصاصات النيابة الادارية :

مع عدم الاخلال بما للسلطة الادارية من فحص الشكاوى والتحقيق فإن النيابة الادارية تختص بالنسبة للموظفين بالاختصاصات الاتية:

١- فحص الشكاوى التى تُحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أية جهة رسمية عن مخالفة القانون أو إهمال فى اداء واجبات الوظيفة.

٢- اجراء التحقيق فى المخالفات الادارية والمالية التى يكشف عنها اجراء الرقابة، وفيما يحال إليها من الجهات الادارية المختصة، وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها.

ويجب اخطار الوزير أو الرئيس المختص الذى يتبعه الموظف باجراء التحقيق قبل البدء فيه وذلك فيما عدا الحالات التى يجرى فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التى يتبعها الموظف.

٣- تتولى النيابة الادارية مباشرة الدعوى التأديبية بالنسبة الى الموظفين المعينين على وظائف دائمة.

٤- لرئيس الجمهورية أن يكلف النيابة الادارية بإجراء تحقيقات أو دراسات فى وزارة أو مصلحة أو أكثر، ولكل وزير هذا الحق بالنسبة الى وزارته، وتقدم النيابة تقريراً بالنتيجة الى الجهة طالبة التحقيق أو الدراسة.

٥- هذا وقد صدر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ الذى نصت المادة الأولى منه بأن يخضع لاختصاص النيابة الادارية الفئات الاتية:

أولا : موظفو المؤسسات والهيئات العامة ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية استثناء بعض المؤسسات والهيئات العامة من تطبيق أحكام هذا القانون.

ثانيا : موظفو الجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدهما قرار من رئيس الجمهورية.

ثالثا : موظفو الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حداً أدنى من الأرباح.

رابعا : أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣.

المبحث الثانى

التصـــرف فى التحقيـــق

تتصرف النيابة الادارية فى التحقيق الماثل أمامها، إما بإرسال الاوراق الى الجهة الادارية التابع لها العامل المخالف باقتراح توقيع الجزاء، أو بحفظ الموضوع، وإما بإحالة الأوراق الى المحاكمة التأديبية، وإما أن تقترح فصل العامل بغير الطريق التأديبى.

وأيا من هذه التصرفات لا تنقضى به الدعوى التأديبية ففى الحالة الأولى تنقضى هذه الدعوى بالقرار الصادر من الجهة الادارية بالحفظ أو بالجزاء. ولا يعدو أن يكون ما انتهت اليه النيابة الادارية فى هذه الحالة من حفظ او إدانة الا مجرد اقتراح تملك الجهة الادارية عدم الأخذ به أو مخالفته دون ما يوجد فى القانون ما من شأنه اجبار الجهة الادارية على الأخذ بالنتيجة التى انتهت اليها النيابة الادارية فى تحقيقها ذلك ان المشرع يترك سلطة تقديرية واسعة للجهة الادارية فى تحديد مسئولية العاملين بها،

على انه فى حالة مخالفة الادارة لراى النيابة الإداريه فيبغى عليهـ اخطارها بوجهه نظرها فى التحقيق.

هذا إذا كانت المخالفة ادارية أما إذ كانت المخالفة مالية، فإنه ينبغى اخطار رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بقرار من الجهة الادارية فى خصوص تلك المخالفات ولرئيس الجهاز المركزى أن يطلب تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية وعلى النيابة الادارية مباشرة الدعوى التأديبية.

المبحث الثالث

اجراءات المحاكمة التأديبية

النيابة الادارية هى صاحبة الحق فى تحريك الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية حيث نصت المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أن: "يتولى الادعاء أمام المحاكم التأديبية أحد أعضاء النيابة الادارية" كما نصت المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن "تقام الدعوى التأديبية من النيابة الادارية".

ويكون اتصال المحكمة التأديبية المختصة بالدعوى التأديبية عن طريق إيداع أوراق التحقيق وقرار الإحالة بسكرتارية المحكمة المختصة. وقررت المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة أن قرار الإحالة يجب أن يتضمن بياناً بأسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة اليهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق.

تقيد المحكمة بقرار الإحالة :

تتقيد المحكمة بقرار الإحالة من حيث المتهمين والتهم الواردة به وليس لها أن تتعرض لغير المتهمين الواردة اسماءهم فى قرار الاحالة أو أن تعاقب المتهم عن مخالفات غير تلك التى نص عليها قرار الاحالة.

واذا كانت المحكمة تتقيد بالاشخاص والتهم، فهى لا تتقيد بوصف التهم الواردة فى قرار الاحالة وعليها تغيير الوصف وأن تنبه المتهم الى ذلك اللهم إلا إذا كان تعديل الوصف لصالحه، فإن عدم تنبيهه لا يترتب عليه البطلان، كما أنه لا بطلان اذا كانت المخالفة التى عاقبت عليها المحكمة تدخل ضمن قرار الاتهام فى مجموعه، وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا حيث قررت بأن المحكمة التأديبية تتقيد بقرار الاتهام بالنسبة الى المخالفات المبينة به أو العاملين المنسوبة اليهم هذه المخالفات... وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تدين العامل فى تهمة لم ترد بذلك القرار، ولم تكن أحدى عناصر الاتهام "المحكمة الادارية العليا فى٢٠/٢/١٩٦٥".

تغيير الوصف القانونى :

اذا كانت المحكمة التأديبية مقيدة بالمخالفات المحددة فى قرار الاتهام، إلا أنها لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة الادارية على الوقائع التى وردت فى القرار المذكور، بل عليها أن تُمحص الوقائع المطروحة أمامها وأن تُنزل عليها وصفها الصحيح من حيث كونها مخالفة مالية أو إدارية دون تقيد بما ورد بقرار الاحالة بهذا الصدد.

التصدى لوقائع لم ترد بقرار الاحالة :

تفصل المحكمة التأديبية فى الواقعة التى وردت بقرار الاحالة ومع ذلك يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية

التصدى لوقائع لم ترد بقرار الإحالة والحكم فيها، إذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الأوراق، وبشرط أن تمنح العامل أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك، (م٤٠ من قانون مجلس الدولة).

شروط تغيير الوصف وتعديل التهمة والتصدى لوقائع لم ترد فى قرار الإحالة، حيث تشترط المادة ٤٠ من قانون مجلس الدولة بخصوص التصدى لوقائع لم تَرد بقرار الإحالة ضرورة توافر شروط أساسية هى:

الشرط الأول :

أن تكون الوقائع ثابتة فى التحقيقات وأوراق التحقيقات وأوراق الدعوى، فلا يجوز للمحكمة أن تسند للمتهم وقائع لم يتناولها التحقيق ولا تتضمنها أوراق الدعوى.

الشرط الثانى :

تنبيه المتهم، ففى حالة تغيير الوصف أو تعديل التهمة يجب على المحكمة تنبيه المتهم الى التغيير أو التعديل الذى تجريه.

الشرط الثالث :

إعطاء المتهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة أو التصدى.

حق المحكمة التأديبية فى إقامة الدعوى على غير من أحيلوا اليها:

من حق المحكمة التأديبية إقامة الدعوى على عاملين غير من قدموا للمحاكمة، اذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم، وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعهم إذا طلبوا ذلك، وتحال الدعوى

برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة (م٤١ من قانون مجلس الدولة).

المبحث الرابع

ضمانات التحقيق والمحاكمة

يجب أن يكفل للمتهم فى كل تحقيق أو محاكمة ضمانات، وذلك نظراً لخطورة الجزاء التأديبى، حتى ينبنى قرار الجزاء على سبب صحيح، وأهم الضمانات هي تعريف المتهم بما هو منسوب اليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وحيدة هيئات التأديب وما يصدر عنها من أعمال.

وسوف نعرض فيما يلى للضمانات العامة، التى تتغيا إظهار الحقيقة فيما يُنسب الى الموظف من ذنب إدارى، ووسائل إبعاد التحكم فى الموظف العام وإعطائه الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه.

أولا : مواجهة العامل بالمخالفات المنسوبة اليه :

المواجهة هى إيقاف العامل على حقيقة التهم المسندة اليه، وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التى تشير الى إرتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلى بأوجه دفاعه، ويجب أن تتم المواجهة على نحو يستشعر منه العامل أن الادارة بسبيل مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها إدانته، حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه، وهذا ما تنص عليه المادة(٧٩) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة من أنه "لا يجوز توقيع جزاء على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه"، ومفاد التحقيق مع العامل المتهم وسماع أقواله وتحقيق دفاعه أن يُعلن بالتهم المنسوبة اليه.

كما نصت المـادة ٢٣ مـن القـانون رقـم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ علـى أن "يتضمن قرار الاحالة بياناً بالمخالفات المنسوبة الى الموظف ويحدد رئيـس المحكمة جلسة لنظر الدعوى وتتولى سكرتارية المحكمـة إعـلان صـاحب الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ أيداع الأوراق، ويكون الاعلان بخطاب موصى عليه بعلم الوصول".

وإعلان المتهم وإخطاره هـو إجراء جوهرى رسم المشـرع طريـق التحقـق مـن إتمامـه علـى الوجـه الكـامل، فـأوجب أن تكـون الاخطـارات والاعلانات بخطاب موصى عليه مع علم الوصول للاستيثاق من إتمام هذه الاجراءات، ومن إستلام صاحب الشأن للإخطار أو الاعلان الموجـه اليـه، ويـترتب عـلى إغفـال الاعـلان أو عـدم الاخطـار وقـوع عيـب شـكلى فـى الاجراءات للأضرار التى تصيب الخصم الذى وقع هذا الإغفال فـى حقـه، الأمر الذى يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلاً.

ثانيا : حق الاطلاع على الملف :

للعامل حق الاطلاع على أوراق التحقيقـات التـى أجُريت معـه، بعـد الانتهاء منها (م١٦ من اللائحة الداخلية لقانون النيابة الادارية). والواقع أن حق الاطلاع على الملف يعتبر ضمانـة جوهريـة فـى المسـاءلة التأديبيـة، لذلك فإنه يجب علـى السلطة التأديبيـة تمكيـن الموظـف مـن ممارسـة هـذا الحق، ولو لم يُنص عليه صراحة، لأنه يعد من المبادئ العامة للقانون.

ثالثا : دفـــاع المتهـم :

تحرص معظم التشريعات فى مختلف الدول بالنص على حق المتهـم فى الدفاع عن نفسه، حيث يعتبر من الضمانات الاساسية للمواطنين، حيـث تنص الدساتير عادة على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون إلا

أن إغفاله لا يعنى عدم الاعتداد به ذلك أنه حق طبيعى ليس بحاجة إلى تدوين أو نص يقرره.

وتنص المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن "لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه". ومن الطبيعى ان هذا الحق يقتضى سماع شهود العامل وتمكينه من الاطلاع على التحقيقات التى أجريت وكل ما يتعلق بها أو ضم أوراق أو تقارير وإستيفاء أى إجراء يكون موصلاً للحقيقة والسماح له بإبداء أقواله ودفاعه وملاحظاته شفاهة أو كتابة بنفسه أو عن طريق محام عنه. مع منحه أجلاً معقولاً لتحضير هذا الدفاع متى طلب ذلك.

على أنه لا يجوز للعامل فى مقام الدفاع عن نفسه تجاوز مقتضيات هذا الدفاع، إلى سلوك ينطوى على تحدى رؤسائه أو التطاول عليهم، فإن هذا السلوك يكون مخالفة إدارية عبارة عن الاخلال بواجبات الوظيفة والخروج على متقضياتها.

ولا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع إستعانة هيئات التأديب برأى جهة فنية متخصصة فى الكشف عن الحقيقة والوصول الى الصواب، سواء أكانت تلك الجهة تتبع من ناحية التنظيم الادارى الوزارة التى أحالت الموظف الى المحاكمة التأديبية أم لا تتبعها وليس فى ذلك ما يرتب جزاء البطلان.

رابعاً : ضمان حيدة القاضى :

نصت المادة ٢٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالنيابة الادارية على أنه "... فى حالة وجود سبب من أسباب التنحى المنصوص عليها فى قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحى عن نظر الدعوى، وللموظف المحال الى المحاكمة التأديبية

الحق فى طلب تنحيته"، وبهذا جاء نص المادة ٢/٢٥٣ من قانون مجلس الدولة "تسرى فى شأن أعضاء المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاة".

وأسباب عدم الصلاحية كما أوردتها المادة ١٤٦ من قانون المرافعات هى :

١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى.

٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنوناً وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة.

٤- إذا كانت له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة فى الدعوى القائمة.

٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً، أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها.

وطبقاً لنص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية "يقع باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم، وإذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض، جاز للخصم أن يطلب إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة اخرى. وتسرى هذه القاعدة أمام المحكمة الادارية العليا التى تُناظر محكمة النقض بالنسبة لجهات القضاء الادارى.

أما أسباب الرد : فقد نصت عليها المادة ١٤٨ حيث قررت "يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الاتية:

١- إذا كان القاضى أو لزوجته دعوى مماثله للدعوى التى ينظرها أو إذا حدث لزوجته خصومة مع أحد الخصوم وزوجته، بعد قيام الدعوى المطروحة عليه.

٢- إذا كان لمطلقته التى له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى، أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أُقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده.

٣- إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحل الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعدها.

٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل".

خامسا : تسبيب القرار والأحكام التاديبية :

استوجب المشرع صراحة فى القرار التأديبى الصادر من السلطة التأديبية أن يكون مسبباً، حيث نصت المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ذلك لقولها "ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً"، كما نصت المادة ٢٨ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أن "تصدر الأحكام مسببة، ويوقعها الرئيس والأعضاء الذين أصدروها". وبنفس الحكم جاء قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المادة ٤٣) حيث اشترط ان تصدر الأحكام مسببة ويوقعها الأعضاء.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الادارية العليا فى العديد من أحكامها من أنه يجب تحرير الأسباب لتسبيب القرار أو الحكم التأديبى بما يكفل الإطمئنان الى صحة ثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء، والتى كونت منها السلطة التاديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية وأدلة الإدانة بما يفيد توفر أركان الجريمة التأديبية وقيام القرار أو الحكم التأديبى وبيان الواقعة أو الوقائع المستوجبة للجزاء، حتى يتمكن من يطلع على منطوق الحكم أو القرار من معرفة هذه الأسباب والتحقق من التجانس المنطقى بين القرار وأسبابه.

المبحث الخامس

الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية

اعتبر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الادارية أحكام المحاكم التأديبية أحكاماً قضائية بالمعنى الفنى أى جعلها حائزة لقوة الشئ المحكوم فيه، فقررت المادة ٣٢ من هذا القانون أن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا وقد سبق أن اعترضنا على منهج المشرع فى هذا الشأن.

كما نصت المادة (٢٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن أحكام المحاكم التأديبية نهائية، وكون هذه الأحكام نهائية أنه صار الطريق الوحيد للطعن فى أحكامها هو رفع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا. وهو ما نصت عليه نفس المادة(٢٢) من انه يجوز الطعن على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحوال المبينة فى هذا القانون، كما نصت المادة ٥١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على جواز الطعن على هذه الأحكام بطريق التماس اعادة النظر.

ونتعرض لكل طريق من هذين الطريقين بإيجاز :

أ- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا :

تأسيساً على كون أحكام المحاكم التأديبية نهائية فإنه يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا طبقاً لنص المادة ٢٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى الأحوال الاتية:

١- أن يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو لخطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢- إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم.

٣- إذا صدر الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

والطعن يكون من ذوى الشأن، ويعتبر من ذوى الشأن كل من الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية، وعلى رئيس هيئة مفوضى الدولة.. أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة، إذا طلب العامل المفصول ذلك.

وقد اشترط القانون الحالى لمجلس الدولة أن يكون الطعن فى الحكم خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وكان من الأفضل من ناحية العدالة أن تبدأ هذه المدة من تاريخ اعلان الموظف وعلمه بالحكم الذى صدر ضده.

ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، موقع عليه من محام من المقبولين أمامها، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى

عليها الطعن، وطلبات الطاعن، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه.

ب- الطعن بطريق التماس إعادة النظر :

الطعن بطريق التماس إعادة النظر، هو طريق غير عادى وقد أجاز المشرع الطعن على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة.

وقد نظم قانون الاجراءات الجنائية أحوال طلب التماس إعادة النظر فى الأحكام النهائية فى الأحوال الاتية:

١- إذا صدر حكم على شخص معين من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج معه براءة أحد المحكوم عليهما.

٢- إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم.

٣- إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية وأُلغى هذا الحكم.

٤- إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع، أو إذا قُدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه.

والطعن بالتماس إعادة النظر، يقدم الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم وهو لا يعتبر استئنافاً ولا طعناً بالنقض.

الفصل الثالث

انقضاء الدعوى التأديبية
دون صـــدور حكـــم فيها

تنقضى الدعوى التأديبية بوفاة العامل المخالف أو ترك العامل للخدمة قبل الحكم فى الدعوى.

المبحث الأول

وفاة العامل الذى ارتكب المخالفة

تعد وفاة العامل الذى ارتكب المخالفة سبباً من أسباب انقضاء الدعوى التأديبية، ومرد ذلك الى شخصية العقوبة، ذلك أن الجزاء الذى يتم توقيعه على العامل قد يكون لاقترافه مخالفة ارتكبها شخصياً.

وبناء على ذلك، إذا توفى العامل المشكو ضده أثناء التحقيق معه، أو بعد الانتهاء من التحقيق وكان قد تقرر إحالته الى المحاكمة، ولكن قبل اقامة الدعوى التأديبية وجب فى الحالتين حفظ التحقيق ومن ثم فإذا أقامت النيابة الإدارية الدعوى التأديبية وجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى.

أما إذا تمت الوفاة بعد رفع الدعوى ولكن قبل الفصل فيها تعين على المحكمة أن توقف السير فى الدعوى، وتحكم بانقضاء الدعوى التأديبية دون حاجة إلى التعرض للموضوع.

على أن وفاة العامل -بالنسبة الى المخالفات المالية- لا يحول دون استمرار المحكمة فى نظر الدعوى إذا كان من شأن الفصل فى الدعوى

ترتيب آثار مالية لصالح الخزانة العامة، ففى هذه الحالة ينفذ الحكم الصادر فى تركة المتوفى.

المبحث الثانى

ترك الموظف للخدمة قبل الحكم فى الدعوى

تنقضى الدعوى التأديبية إذا ترك الموظف الخدمة سواء بالاستقالة أو الفصل بغير الطريق التأديبى أو بلوغه سن المعاش.

ونفرد لكل حالة من هذه الحالات فقرة خاصة :

أ- ترك الخدمة بالاستقالة :

إن أقصى عقوبة يمكن أن توقع على العامل هى الفصل من الخدمة أى انهاء العلاقة بين العامل والجهة الادارية.

وبناء عليه فاستقالة العامل أى ابداء رغبته فى ترك الوظيفة بإرادته وبصفة نهائية من شأنها أن تؤدى بشروط معينه إلى إنقضاء الدعوى التأديبية، على أن علاقة الموظف بالادارة لا تنقطع بمجرد تقديم استقالته، بل بقبول هذه الاستقالة، وهو ما نظمته المادة (٩٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حيث نصت على أن "للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة، ولا تنتهى خدمة العامل الا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة.... فإذا أحيل العامل الى المحكمة التأديبية فلا تُقبل استقالته إلا بعد الحكم فى الدعوى بغير جزاء الفصل أو الاحالة الى المعاش".

ونفرق هنا بين عدة حالات:

أن يقدم العامل استقالته بعد الاحالة الى المحاكمة التأديبية تجنباً لعواقبها، وحينئذ لا تملك الادارة قبول الاستقالة. وعلى هذا لا تنقطع صلة الموظف المتهم بالوظيفة فلا يوجد سبب يوقف سير الدعوى التأديبية.

وقد يقدم العامل استقالته لجهة الادارة قبل الاحالة الى المحاكمة التأديبية. ويتأخر الفصل فى صدور قرار الاستقالة لحين احالة الموظف للمحاكمة التأديبية، وهنا لا تملك الادارة قبول الاستقالة لوحدة العلة.

أما إذا صدر قرار قبول الاستقالة قبل إحالة الدعوى التأديبية الى المحكمة التأديبية، فإن الدعوى تنقضى ولا يجور إحالتها أو السير فيها.

ب- الفصل بغير الطريق التأديبى :

الفصل بغير الطريق التأديبى تقوم به جهة الادارة دون الالتجاء الى المحكمة وذلك فى حالات محددة منها:

١- اخلاله الجسيم بواجبات الوظيفة أو المصلحة الاقتصادية للدولة.

٢- إذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها وكان من شاغلى وظائف الادارة العليا.

٣- إذا فقد الثقة والاعتبار وكان من شاغلى وظائف الادارة العليا.

ويتم الفصل هنا بقرار جمهورى بناء على اقتراح الوزير المختص بعد سماع أقوال الموظف ويجب أن يكون قرار الفصل مسبباً ويبلغ الى الموظف المسئول.

ويخضع قرار الفصل بغير الطريق التأديبي لرقابة القضاء وذلك تطبيقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢، والتي قضت باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره بالفصل في الطلبات التي يقدمها العاملون بإحدى وظائف الجهاز الاداري للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية بالطعن في القرارات النهائية الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبي طبقاً لهذا القانون، وتكون لها ولاية القضاء كاملة على أن يتم الفصل في الدعوى خلال سنة على الأكثر من تاريخ رفعها، ويجوز للمحكمة بالنسبة لقرارات الفصل الصادرة في شأن شاغلي وظائف الادارة العليا أو الصادرة أثناء قيام حالة الطوارئ وللأسباب التي ترى أن المصلحة العامة تقتضيها، أن تحكم فيه بالتعويض إذا كان له مقتضى بدلاً من الحكم بالغاء القرار المطعون فيه.

جـ- ترك الخدمة ببلوغ سن المعاش :

إذا بدأ التحقيق التأديبي مع الموظف قبل بلوغه السن القانونية للإحالة الى المعاش، فإن بلوغه السن بعد ذلك لا يمنع من محاكمته تأديبياً، ذلك أنه لا يمنع انتهاء خدمة العامل لأي سبب من الأسباب من الاستمرار في محاكمته تأديبياً إذا كان قد بدأ في التحقيق معه قبل انتهاء مدة خدمته (م٨٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨).

فإذا كانت المخالفة مالية، فللإدارة اتخاذ اجراءات المحاكمة التأديبية ضد الموظف، حتى ولو لم يكن قد بدأ التحقيق معه قبل بلوغه السن القانونية للإحالة الى المعاش. ويستمر الحق للادارة لمدة خمس سنوات بعد بلوغ سن المعاش.

المبحث الثالث

رد الاعتبـــــار التـــــأديبى

تقضى الأنظمة التأديبية المختلفة بضم الجزاءات التى يُحكم بها تأديبيا الى ملف خدمة الموظف المحكوم عليه.

والأصل أن نظام رد الاعتبار لا يطبق علـى العقوبـة الجنائيـة، غير أن هذا النظام أُقتبس من القانون الجنائى وطُبق على العقوبات التأديبية.

وتطبيقاً لذلك خُوِّل للموظـف طلـب محـو الجـزاء التـأديبى فيمـا عـدا عقوبتى العزل والاحالة الى المعاش، وذلك بعد مضى مدة معينة من تاريخ صدور القرار التأديبى نهائيـاً، وقـد نصـت المـادة ٩٢ مـن قـانون العـاملين المدنيين الحالى على أنه "تُمحى الجزاءات التأديبية التى توقع على العـاملين بإنقضاء الفترات الاتية:

١- ستة أشهر فى حالة التنبيه واللوم والانذار والخصم من الأجر مـدة لا تتجاوز خمسة أيام.
٢- سنة فى حالة الخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة أيام.
٣- سنتان فى حالة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها.
٤- ثلاثة سنوات بالنسبة الـى الجزاءات الأخـرى عدا جـزاءى الفصـل والاحالة الى المعاش بحكم أو قرار تأديبى.

ويتم المحو فى هذه الحالات بقرار من لجنـة شـئون العـاملين بالنسـبة الى غير شاغلى الوظائف العليا إذا تبين لها سلوك العامل وعمله منذ توقيع الجزاء مرضيا، وذلك من واقع تقاريره السنوية وملف خدمتـه، ومـا يبديـه

الرؤساء عنه، ويتم المحو بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا بقرار من السلطة المختصة.

ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التى ترتبت نتيجة له وتُرفع أوراق التحقيق وكل اشارة اليه وما يتعلق بها من ملف خدمة العامل.

غير أنه توجد بعض الفئات لا يجوز محو الجزاءات بالنسبة لها كرجال القضاء وأعضاء النيابة الادارية وهيئة قضايا الدولة وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وذلك لاعتبارات تتعلق بالوظائف التى يشغلونها فضلاً عن أن المشرع فى هذه القوانين لم يُشر الى إجراءات المحو وهو ما انتهى اليه الرأى فى الفتاوى الصادرة من قسم الرأى بمجلس الدولة. غير أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أفتت أخيراً بإنطباق قواعد محو الجزاءات على أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، وإن كنا نرى أن ما انتهت إليه الجمعية العمومية فى هذا الشأن محل نظر.

الباب السادس

إجراءات الدعوى الإدارية

نتناول فى هذا الباب استقلال إجراءات التقاضى وعوامل هذا الإستقلال، ونتناول بعد ذلك اجراءات رفع الدعوى الإدارية من حيث نشوئها وحتى التدخل فى الدعوى الإدارية، واخيراً نتناول الحكم فى الدعوى الإدارية.

وسوف نتناول كل مسألة من هذه المسائل فى فصل خاص.

الفصل الأول

استقلال الاجراءات القضائية أمام محاكم مجلس الدولة وعوامل هذا الإستقلال

وسوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول : استقلال الإجراءات القضائية أمام محاكم مجلس الدولة.
المبحث الثانى : عوامل هذا الإستقلال.

وسوف نوالى شرحهما تباعاً:

المبحث الأول

استقلال الاجراءات القضائية أمام محاكم مجلس الدولة

حينما صدر القانون الأول لتنظيم مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تضمن نص المادة ٢١ منه التى قررت أنه: "فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد التالية، تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية".

وقد رددت المادة ١١ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ القانون الثانى لمجلس الدولة نفس الحكم.

أما القانون الثالث لمجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فقد نصت المادة ٧٤ منه على أن "تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا

القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى".

ثم صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ متضمناً نفس المبدأ فى المادة الثالثة من مواد إصدار هذا القانون.

وأخيراً تضمن القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نفس الحكم فى المادة الثالثة من مواد قانون الاصدار.

والملاحظة الجديرة بالاعتبار أن القانون الخاص باجراءات التقاضى الذى أشارت اليه النصوص المتعاقبة فى قوانين مجلس الدولة منذ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لم يصدر بعد، فضلاً عن أن وجود بعض القرارات المتفرقة التى قررت بعض اجراءات يتعين اتباعها فى الدعاوى الادارية[١]، أو وجود فصل خاص بالاجراءات أمام محاكم مجلس الدولة تضمنه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ كل ذلك ليس من شأنه أن يؤدى الى القول بوجود قانون متكامل للاجراءات الادارية محدد المعالم مكتمل الملامح من شأنه أن يحسم كل نزاع حول الاجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم الادارية.

من ذلك نتبين أن مجلس الدولة المصرى وقد تجاوز ميلاده على نصف قرن لا يوجد له قانون متكامل خاص بالقواعد الاجرائية التى يتعين اتباعها أمام محاكمه، وذلك على خلاف المحاكم العادية أو الجنائية، ففى

---

(١) منها القرار الجمهورى رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم النشرات المصلحية واجراءات التظلم الادارى والذى قرر العمل بأحكام قرارى مجلس الوزراء الصادر به فى ١٩٥٥/٣/٣٠ وفى ١٩٥٥/٤/٦ وكذلك القرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ فى ١٩٥٩/٣/٢١ بشأن تحديد الرسوم أمام محاكم مجلس الدولة.

نطاق الاجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم العادية يوجد قانون المرافعات المدنية والتجارية، الذى بلغ شأناً كبيراً فيما يتعلق بارساء القواعد الاجرائية المتعلقة بسير الدعاوى واجراءات التقاضى، بحيث أصبحت هذه الاجراءات لها استقلالها وتميزها كما تمثل قانوناً محدد المعالم، يقوم على أسس ونظريات تحكمه كما ينظم بدقة ووضوح القواعد الاجرائية التى يجب اتباعها فى دعاوى القانون الخاص، كما يتضمن أيضاً سائر القواعد الاجرائية غير القضائية أى التى لا تتصل بخصومة قضائية(١).

أما فى نطاق الدعاوى الجنائية فيوجد قانون الاجراءات الجنائية الذى يوضح الاجراءات الجنائية التى تحكم الدعوى الجنائية من حيث اجراءات مباشرتها منذ لحظة ارتكاب الجريمة حتى صدور الحكم فيها، وكذلك الحقوق والواجبات الناشئة فى محيط الروابط القانونية الناشئة عن تلك الاجراءات سواء تعلقت بالادعاء الجنائى أو الادعاء المدنى التابع للدعوى الجنائية أو باشكالات التنفيذ(٢).

وإذا كان هذا شأن اجراءات التقاضى فى دعاوى القانون الخاص أو الدعاوى الجنائية فإن الأمر على خلاف ذلك كما أشرنا- بالنسبة للدعاوى الادارية حيث لا زال موضوع الاجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم الإدارية من الموضوعات الخصبة والبكر التى تحتاج الى مزيد من الجهد من الفقه والقضاء(٣).

---

(١) دكتور/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، ص١٥-١٦.

(٢) دكتور/ مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، ط٢، ص٩.

(٣) استاذنا الدكتور/ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الادارة، قضاء الالغاء، ١٩٧٧، ص٢٨٥.

وإذا كـان المشـرع قد أولـى أخيرا الاجراءات أمـام محـاكم مجلـس الدولة بعض الاهتمام والرعاية، إلا ان هذا الاهتمام ليس كافيا وليس بالقدر الذى تتطلبه الدعاوى الادارية[١]. إذ لا زالت هذه المحاولات فى أطوارها الأولى لم تصل بعد الى وجود قانون متكامل القواعد الاجرائية أمام محـاكم مجلس الدولة على النحـو المعروف فـى قواعد المرافعـات أو الاجـراءات الجنائيـة. ولقد ترتـب علـى عدم وجـود قـانون الاجـراءات أمـام المحــاكم الادارية وفى المقابل وجود قانون متكامل للمرافعات المدنيـة والتجاريـة أن تشـعب الـرأى حـول القواعد الاجرائيـة التـى يتعين اتباعهـا فـى الدعـاوى الاداريـة الـى اتجـاهين أساسـيين نتنـاول كـلاً منهـا فـى مطلـب خـاص. ثـم نعرض لمسلك المشرع والقضاء فى مصر فى مطلب ثالث.

المطلب الأول

الاتجاه الذى يرى قانون المرافعات
هو القانون العام للقواعد الاجرائية

ذهـب فريـق مـن الشــراح الــى أن القواعـد الاجرائيــة فــى قــانون المرافعات المدنيــة والتجاريـة تعـد الشـريعة العامـة أو القـانون العـام الـذى يتعيـن اتباعـه فـى كـل مـا يتعلـق بسـير الدعـاوى، وأيـاً كـانت طبيعتهـا أو إنتماءاتها أو الجهة التى ينعقد لها الاختصاص بشـأنها، ويـرى هـذا الاتجـاه أن المشرع نظم القواعد الشكلية للدعـاوى جميعهـا فـى قـانون المرافعـات، واستثنى من هذه القواعد التنظيمات الخاصة التى يضعهـا المشـرع خاصـة بالاجراءات المتعلقة بسير الدعاوى ومراحل التقاضى أمـام بعـض الهيئـات القضائية بما يتسق وطبيعة هذا التنظيم تبعاً للطبيعة الخاصة بكل دعوى[٢].

(١) دكتور/ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(١) الاستاذ الدكتور/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربى. ١٩٦٨، ص ١٥.
الاستاذ الدكتور/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية. دار المعارف ١٩٧٣. ص١٠.

ويترتب على هذا الاتجاه ما يلى :

١- ان الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها الشريعة العامة أو القانون العام للإجراءات هى التى يتعين الرجوع اليها إذا ما شاب القوانين الاجرائية الأخرى أى نقص أو غموض أو إبهام، كما يتعين إعمال نصوص المرافعات فى جميع الحالات التى يخلو قانون مجلس الدولة أو لم ينص على الاجراء الذى يحكم الواقعة.

٢- ان المشرع وإن كان يملك وضع تنظيم خاص لاجراءات التقاضى خاصة بالدعاوى الادارية، فإن هذه الاجراءات تطبق بوصفها استثناءً على الأصل العام وهو قانون المرافعات، وتطبيق هذه القواعد يرجع إلى القاعدة الفقهية التى تقضى بأن الخاص يقيد العام.

فأحكام المرافعات المدنية تكمل المرافعات الادارية فى حالة النقص باعتبارها أصل عام مكمل لها فى حالة تخلف النص الخاص، ولا يوجد نص صريح يستبعد تطبيقها، أو فى الحالات التى لا يكون فيها تطبيق المرافعات المدنية منافياً لتنظيمات القضاء الادارى، وعلى هذا يقول جانب من الفقه الفرنسى بأن أحكام المرافعات الادارية الموجزة تميل الى رعاية الادارة وتمكنها من كسب الدعوى فى حالات كثيرة وأن قواعد المرافعات المدنية وهى ضمانة للمتقاضين يتعين تطبيقها عند خلو النص الخاص.

وفى مصر يرى جانب من فقهاء القانون الخاص أن المرافعات المدنية هى الشريعة العامة لاجراءات التقاضى ايا كان نوعه، وفى ذلك يقول العميد الدكتور/ أحمد مسلم[١]: "أن من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن

---

(١) دكتور/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، المرجع السابق، ص١٥.

قواعد المرافعات المدنية والتجارية تعتبر الشريعة العامة فى شأن التقاضى اياً كان نوعه، جنائياً أو ادارياً أو غير ذلك، بمعنى ان الأصول المقررة فى المرافعات المدنية أو التى تقوم عليها هذه المرافعات واجبة الاحترام عند التقاضى فى المسائل الجنائية أو الإدارية أو غيرها، ما دامت لا تتعارض مع القوانين الموضوعية الخاصة بتلك المسائل".

وفى ذات الاتجاه يرى الدكتور/أحمد أبو الوفا[١] ان : "قانون المرافعات يعد القانون العام للاجراءات القضائية ويتعين الرجوع اليه إذا شاب القوانين الاجرائية الأخرى غموض أو نقص أو إبهام".

ويستند هذا الاتجاه فى فرنسا الى حكم لمجلس الدولة قضى بإعمال جميع المبادئ للاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات والتى لم يستبعد تطبيقها بنص تشريعى صريح أو لا تتفق وتنظيم جهة القضاء الادارى، ويقول[٢]:

"Devant les conseils de préfecture doivent être observées toutes les régles génèrales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une diposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même de ces tribunaux".

---

(١) دكتور/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص١٠.

(٢) حكم مجلس الفرنسى فى ٣١ مارس ١٩٢٥.

ويشير إليه :

Jean Appleton: "Traite élémentaire du contentieux administratif". Paris 1927. No. 192.

المطلب الثانى

الاتجاه الذى يرى استقلال القواعد الاجرائية أمام محاكم مجلس الدولة

ويرى فريق آخر من الشراح أن الرأى السابق أغفل الفروق الجوهرية بين الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وبين القواعد والاجراءات التى يتعين اتباعها أمام المحاكم الادارية والتى يستحيل معها القول بأن الأول وهو قانون المرافعات يعتبر الأصل العام للثانى اى الإجراءات الإدارية، ومرد هذا التباين هو أن القانون الادارى قانون مستقل، لا يأخذ من القانون الخاص الا لضرورة وبقدر، وبحيث لا يكون من شأن القواعد المستوردة من غيره أى تأثير على كيانه واستقلاله.

كذلك الأمر بالنسبة للدعاوى المتولدة عن خصومة فى إطار هذا القانون، فهى شأنها شأن القانون الادارى الذى يحكمها لها طابعها الخاص والمستقل لما تنفرد به من ظروف متعلقة بها، ولما لها من وظائف تغاير ما لمثيلاتها فى نطاق القضاء العادى- فمن ناحية تختلف المصالح والأهداف التى تحميها أو تسعى الى تحقيقها كل منهما، فقانون المرافعات يسعى فى المقام الأول الى حماية مصالح مالية للخصوم فى حين أن المصالح التى تحميها الإجراءات الادارية تستهدف أساساً حماية المشروعية وتحقيق الصالح العام وحسن سير المرافق العامة وانتظامها، فضلاً عن أن مراكز الخصوم فى دعاوى القانون الخاص متساوية وهو أمر يتسق وطبيعة المصالح التى يدور حولها هذا القانون، فى حين أن مراكز الخصوم تختلف تماماً فى نطاق الدعاوى الادارية باعتبار ان أحد أطراف الخصومة فى هذه الدعاوى هى جهة الادارة بما تملكه من مكنة استخدام وسائل القانون العام بما لا يصح معه القول بتساوى مراكز الخصوم.

فضلاً عن اختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص من حيث الطبيعة أو الجوهر، فكل هذا التباين من شأنه أن يؤدى الى ضرورة إبعاد قواعد المرافعات المدنية والتجارية عن نطاق المنازعات الادارية، الأمر الذى من شأنه أن يرتب امتناع القياس فى مجال الاجراءات الادارية على أحكام قانون المرافعات ويجعل ذلك أمراً مرفوضاً من أساسه.

ويترتب على ذاتية الاجراءات الادارية نتائج مغايرة لما انتهى اليه أصحاب الاتجاه الأول، كما أن من شأن ذلك ان يجعل القاضى الادارى غير مقيد بقواعد قانون المرافعات مما يوفر له القدرة على ابتداع الحلول الخاصة باجراءات سير الدعاوى الادارية والتى تتلائم معها بما يتسق مع طبيعتها ومراكز الخصومة فيها.

وينتهى هذا الاتجاه الى وجود فوارق أساسية بين دعاوى القانون الخاص والدعاوى الادارية، وان هذه الفوارق تعود أساساً الى النصوص الواجب اتباعها أو نتيجة اختلاف الروابط التى تنشأ بين الادارة والأفراد فى نطاق القانون العام، وتلك التى تنشأ بين الأفراد بعضهم مع بعض فى نطاق القانون الخاص.

لذلك يؤكد Rivero[(١)] ان استقلال القانون الادارى يتحقق بالنسبة للاجراءات والموضوع.

"L'autonomie du droit administratif s'affirme sur le terrain de la procédure comme sur le fond du droit"

(١) للمزيد من التفصيل فى هذه الاتجاهات: راجع :
- دكتور/ مصطفى كمال وصفى، أصول اجراءات القضاء الادارى، ١٩٦١، ص٢٠.
- المستشار / مصطفى كامل اسماعيل، موجز المحاضرات التى القيت على طلاب الدراسات العليا،دبلوم العلوم الادارية، جامعة القاهرة،مطبوع على الاستنسل،ص٢٠.
- Rivero: "Droit Administratif" Press de France. 1986. P. 179.

المطلب الثالث

مسلك المشرع والقضاء فى مصر

المتتبع لمسلك المشرع المصرى فى قوانين مجلس الدولة للتعرف على مدى الأخذ بأى من الاتجاهين السابقين، ينتهى الى أن الاتجاه الأول كان مسلك المشرع المصرى منذ صدور القانون الأول لمجلس الدولة رقم ١٩٤٦/١١٢حتى القانون الرابع رقم ١٩٥٩/٥٥ حيث درجت هذه القوانين فى النص على أن تطبق أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص فى هذه القوانين، وإلى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى(١).

أما الاتجاه الثانى وإن تأكد بصورة واضحة فى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الا أنه ظهرت بوادره قبل ذلك، حيث اتجه اليه المشرع فى القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث أفرد هذا القانون ولأول مرة فصلاً خاصاً للاجراءات الادارية، جمع فيه تحت عنوان واحد ما قدره لازماً لضبط سير الدعاوى الادارية واضعاً فى الاعتبار ما يتفق وطبيعة هذه الدعاوى، لذلك نجد المشرع فى ظل هذا القانون، وتدعيماً لهذا الاتجاه ينبه فى ختام المادة ٧٤ منه الى أن الرجوع الى قواعد المرافعات المدنية والتجارية ليس الا استثناءً فيما لم يرد فيه نص وبصفة مؤقتة الى ان يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى(٢).

---

(١) المادة ٢١ من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦، والمادة ١١ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩، والمادة ٧٤ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، والمادة ٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

(٢) كما أن المذكرة التفسيرية لهذا القانون أفصحت عن هذا الاتجاه حيث أكدت على أنه من المستحسن أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة فى المسائل الادارية تتفق مع طبيعة القضاء الادارى مما يعد اعترافاً من المشرع بأن طبيعة القضاء الادارى تختلف عن طبيعة القضاء العادى.

كما تأكد هذا الاتجاه نهائياً فى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة حيث حرص المشرع أيضاً على تخصيص الفصل الثالث منه للاجراءات أمام القسم القضائى، كما أسقط نهائياً النص الذى تتابعت قوانين مجلس الدولة قبل هذا القانون فى النص عليه بشأن الاحالة فيما لم يرد فيه نص الى قانون المرافعات المدنية والتجارية[١].

وإذا أردنا التعرف على موقف القضاء الادارى من هذين الاتجاهين فإننا نتبين أن أحكام القضاء الإدارى ترددت بين الإتجاهين السابقين، وإن كان للقضاء الادارى دور ملحوظ فى هذا التطور، بل ان التطور الذى ألمحنا اليه لم يكن إلا نتيجة لما قام به قضاة مجلس الدولة ولم يخرج هذا التطور التشريعى الا أن يكون صدى واستجابة منطقية لاتجاهات محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا فيما انتهت اليه كل منهما من تفرد اجراءات الدعوى الادارية واستقلالها عن القواعد الاجرائية فى قانون المرافعات.

ففى بداية الأمر اعتبر القضاء الادارى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصدر التكميلى للإجراءات القضائية الواجبة الاتباع أمام المحاكم الادارية فى حالة عدم تضمين قانون مجلس الدولة نصوصاً تتعلق بالاجراءات الواجب اتباعها أمام هذه المحاكم.

وقد أكدت محكمة القضاء الادارى هذا الاتجاه حيث ذهبت الى أن ما يستحدث من مواعيد السقوط لا يجرى الا من تاريخ العمل بالقانون الذى يستحدثها طبقاً للمادة الأولى من قانون المرافعات[٢].

---

(١) دكتور/ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص٢٨٧-٢٨٨.

(٢) القضية رقم ٥٩٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢١، مجموعة الأحكام، السنة الرابعة، ص٩٣.

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا المسلك ايضاً حيث قررت بأن القوانين الملغية أو المنشئة لطريقة من طرق الطعن فى الأحكام لا تسرى بالنسبة لما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية(١).

ثم اتجه القضاء الادارى فى مصر الى الأخذ بالاتجاه الثانى حيث أوضحت المحكمة الادارية العليا فى أحكامها المتعاقبة اختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص من حيث الطبيعة والجوهر، ورتبت على ذلك امتناع القياس بين اجراءات القضاء الادارى واجراءات القضاء العادى لاختلاف المنازعة بينهما إما بالنص وإما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافاً مرده أساساً الى تغاير نشاط محاكمها أو الى التباين بين الادارة والأفراد فى مجالات القانون العام وتلك التى تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانون الخاص(٢).

ومن ذلك أيضاً ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا من أن إجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية لا تطبق أمام القضاء الإدارى إلا فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لا يتعارض أساساً مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة(٣).

كما قضت المحكمة الادارية العليا فى حكم مفصل لها يعبر عن خصائص وذاتية الاجراءات أمام محاكم مجلس الدولة وأبرزت عوامل استقلال هذه الاجراءات فقررت بأن: "قانون مجلس الدولة قد أفرد فصلاً

(١) الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق، السنة الأولى، مجموعة المهدى، ص٤١.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا، طعن رقم ٢٠ لسنة ١، بجلسة ١٩٥٥/١١/٥.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/٣/٩، وأيضا حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٨/٣/٢، ١٩٦٨/١١/٣.

خاصاً للاجراءات، ورد فيه تحت عنوان موحد ما قدره لازماً لسير الدعاوى الادارية مراعياً فيما قرره من أحكام فى هذا الشأن التبسيط والسرعة فى الاجراءات ومنع التعقيد والاطالة والبعد بالمنازعات الادارية عن لدد الخصومة الفردية وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصاً دقيقاً ولتأصيل الأحكام تأصيلاً يربط بين شتاتها ربطاً محكماً بعيداً عن التناقض والتعارض متجهاً نحو الثبات".

"يسير القضاء الادارى على هذا المنهاج فى مجال الاجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن فى الأحكام فيؤكد امتناع القياس بين أحكام المرافعات والاجراءات فى القضاء الادارى لوجود فوارق بين اجراءات القضاء الادارى واجراءات القضاء المدنى، إما من النص وإما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافاً مرده أساساً الى تغاير نشاط المحاكم أو الى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الادارة والأفراد فى مجالات القانون العام، وتلك التى تنشأ بين الأفراد فى حالات القانون الخاص".

"ومن حيث أنه إذا كان أمر الخلاف الذى يرجع بسببه الى نصوص التشريع لا يثير جدلاً، فإن الخلاف الذى مرده الى اختلاف نشاط المحاكم والى تباين روابط القانون العام وروابط القانون الخاص يستأهل معرفة أن عناصر الخلاف مرجعها الى أن روابط القانون الخاص وإن تمثلت فى خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية، فإن روابط القانون العام إنما تتمثل على خلاف ذلك فى نوع الخصومة العينية أو الموضوعية مردها الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون متجردة من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعات القانون الخاص، ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لاستيفاء تحضيرها، وتحقيقها وتهيئتها، للفصل فيها، ثم هى أخيراً تتصل باستقرار

حكم القانون فى علاقات الأفراد مع الهيئات العامة مما يلزم تأكيداً للصالح العام تيسير أمرها على ذوى الشأن".

"ومن حيث أن المشرع ردد هذه الاعتبارات فيما استهدفه بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ثم بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة من محاولة رعاية الخصائص المميزة للمنازعات الادارية، وما تقتضيه من تنيظم، فالدعوى وهى ليست محل حق للخصوم، وإنما يملكها القاضى كما سلف البيان، فهو الذى يسيرها ويوجهها ويطلب ما يراه لازماً لتحضيرها واستيفائها وتهيئتها للفصل، وقد ناط المشرع هيئة مفوضى الدولة بأغراض شتى منها تجريد المنازعات الادارية من لدد الخصومات الفردية باعتبار أن الادارة خصم شريف لا يبغى الا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون على حد سواء، ومنها معاونة القضاء الادارى من ناحيتين، احداهما أن ترفع عن القضاة الاداريين عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة حتى يتفرغوا للفصل، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضئ ما أظلم من جوانبها ويجلو ما غمض من دقائقها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده".

" ومن حيث أن المشرع قد أكد بهذا الاتجاه أن المنازعة الادارية ليست ملكاً لذوى الشأن فيها بقدر ما هى ملك للمحكمة، وهيئة المفوضين جزء منها تجرى فى سبيل انهائها على مقتضى سلطات لا يعترف بها - بحسب الأصل العام- لقضاة المحاكم العادية فى خصوص روابط القانون الخاص، فالمنازعات الادارية أمانة فى يد القاضى يشرف عليها وعلى سيرها وتحضيرها باعتبارها خصومة عينية تهدف الى انزال قاعدة الشرعية على تصرفات الهيئات العامة[١].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/١١/٢٣، (المجموعة س٦، ص٨٦).
وللمزيد من التفاصيل: راجع : المستشار/ مصطفى كامل اسماعيل، المرجع السابق، ص٣٠٢. دكتور/ مصطفى كمال وصفى، المرجع السابق، ص٢٠.

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها هذا الاتجاه بطريقة قاطعة تحول دون أى خلاف فى هذا الشأن حيث قررت "من حيث أن المدعى يتظلم من أمر رئيس محكمة القضاء الادارى ورئيس دائرة منازعات الأفراد(أ) فيما تضمنه من رفض طلب المدعى أصدار أمر على عريضة بوضع اسم وصورة الرئيس السودانى السابق جعفر محمد نميرى على قوائم الممنوعين من مغادرة جمهورية مصر العربية والسفر منها تحت أى اسم وبأى جواز سفر أو محرر رسمى أو عرفى والأمر تبعاً لذلك بالتحفظ على المطلوب منعه من السفر وحفظه، ويطلب المدعى الغاء أمر الرفض والحكم بقبول الطلبات واردة ختام العريضة الصادر عليها أمر الرفض. ومن حيث أن التظلم قد استوفى أوضاعه الشكلية ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث أنه عن أمر الرفض المطعون عليه فقد قام على أن نظام الأوامر على العرائض المنصوص عليه فى المواد ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات لا يتفق مع طبيعة النظام القضائى لمجلس الدولة، وقد جرى قضاء المحكمة الادارية العليا على عدم تطبيق أحكام قانون المرافعات على المنازعات الادارية إذا ما تعارضت نصاً أو روحاً مع أحكام قانون مجلس الدولة فضلاً عن خروج هذا الأمر عن ولاية محاكم مجلس الدولة.

ومن حيث أن المدعى ينعى على هذا الأمر مخالفته للقانون استناداً منه الى أن المشرع لم يترك لقضاء مجلس الدولة خياراً أو اختياراً فى تطبيق أو عدم تطبيق نصوص قانون المرافعات فيما خلت منه نصوصه بل ألزم المشرع قضاء مجلس الدولة باتباع نصوص قانون المرافعات فى أحوال خصوص خلو قانونه من الاجراءات الواجبة الاتباع طبقاً لما تقضى به المادة ٣ من مواد اصدار قانون مجلس الدولة.

ومن حيث أن المادة ٣ من مواد اصدار قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢/٤٧ تنص على أن تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد بـه نص وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى.

ومفاد ذلك -وعلى ما استقر عليه فقه القضاء الادارى واطرد- أن هذه المادة جعلت الأصل فى المنازعات الادارية هو وجوب تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة، أما أحكام قانون المرافعات فلا تُطبق الا استثناءً فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة، فإذا ما تعارضت هذه الأحكام نصاً أو روحاً مع أحكام هذا القانون فى الاجراءات أو فى أصول النظام القضائى لمجلس الدولة وأوضاعه الخاصة به فإنها لا تطبق على المنازعات الادارية وما تتميز به من طبيعة خاصة.

وغير سديد فى صحيح حكم القانون والأصول العامة للمرافعات الادارية وأوضاعها الخاصة بها الإدعاء بوجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات على المنازعات الادارية فيما لم يرد به نص بقانون مجلس الدولة استناداً من المدعى الى حكم المادة ٣ من مواد اصدار هذا القانون وما تقضى به، ذلك أن السماح للمرافعات المدنية بالتطبيق على اطلاقها فى مجالات القضاء الادارى أمر لا يستقيم مع الخصائص المميزة لدعاوى القانون الادارى والا فكيف يستساغ العمل فى شأن هذه الدعاوى بأحكام وضوابط وضعت -بحسب الأصل العام فيها- لتنظيم دعاوى الأفراد فيما بينهم مع ما يفصل بين جملة هذه الفئات من المنازعات من تعارض واضح فى الأسس التى تبنى عليها والغايات التى تستهدفها. واذا كان تشريع الاجراءات الادارية لم يكتمل بعد كافة عناصره الخاصة فإن

القاضى الادارى ليس ملزما مع ذلك بأن يلجأ -لاستكمال هذا النقص- الى قواعد المرافعات المدنية والتجارية.

إذ أن واجب القاضى فى مثل هذه الظروف هو أن يعتمد على سلطاته الانشائية المقررة ليبحث عن الحلول المناسبة لمشاكل الاجراءات التى تُعرض أمامه أياً كان المصدر الذى يطرقه لاستنباط هذه الحلول على ألا ينحرف عن مقتضيات المبادئ العامة التى تحكم القانون الادارى وتهيمن على سير الدعاوى الادارية، وليس ما يمنع القاضى الإدارى وهو فى صدد استنباط هذه الحلول أن يستهدى بأحكام المرافعات المدنية والتجارية حين لا يجد فى المبادئ العامة للقانون الادارى ما يسد به نقص التشريع، ومعنى ذلك أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تقوم مقام الشريعة العامة فى مسائل الاجراءات، ولكنها لا تتدخل فى مجالات الدعاوى الادارية الا حيث يستحال استنباط القاعدة المطلوبة من المبادئ العليا للقانون وللقضاء الادارى.

ولقد شايع مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر هذا الاتجاه وأحس بما تقتضيه منازعات القانون الادارى من حلول خاصة، تفرضها روح هذا القانون وطبيعة الروابط التى تنشأ بين الأفراد والسلطات العامة فى ظله، فاطردت أحكامه على أنه إذا كان القصور قد استلزم الاستعانة بأحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية فإنه لا يزال يلزم مع ذلك أن يتخير القاضى الادارى من بين هذه الاحكام ما لا يتعارض منها مع النصوص المقررة من جانب، وما لا يتنافى مع طبيعة القانون الادارى ومبادئه العامة من جانب آخر.

وخلاصة ذلك أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية ليست بذاتها ملزمة للقاضى الادارى حين يتخلف النص الذى يمكن أن يقضى بغير ما

تقضى بـه. فواجب القاضى الادارى فى مثل هذه الحالة يحتم عليه أن يستوحى مبادئ القانون الادارى نفسها ليسألها الحلول المناسبة لما يُعرض أمامه من مشاكل، واذا أراد القاضى فى هذا السبيل أن يأخذ بعضاً من أحكام المرافعات المدنية فهو لا يفعل ذلك بحكم كونه ملزماً بهذه الأحكام ولكن باعتبار أن هذه الأحكام نفسها تقتضيها طبيعة القضاء الادارى وروابط القانون العام.

ومن حيث أنه إذا كانت عناصر الخلاف بين روابط القانون العام وروابط القانون الخاص إنما تتجمع فى حقيقة أولية مردها الى أن روابط القانون الخاص وإن تمثلت فى خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية فإن روابط القانون العام انما تتمثل –على خلاف ذلك– فى نوع من الخصومة العينية أو الموضوعية مردها الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون، ويدور فيها الصراع بين مصلحة شخصية من جانب صاحب الشأن ومصلحة عامة تمثلها الهيئات العامة حين تباشر –بصفتها احدى السلطات العامة– بعض مظاهر السيادة فى الدولة بإسمها ولحساب الصالح العام ومن ثم فإن روابط القانون العام لا تستمد أساساً من صراع بين مصالح متكافئة أو بين أشخاص متحدين فى الصفة القانونية.

وإذا كانت مقتضيات مبدأ سيادة القانون قد استوجبت تنظيم الوسائل اللازمة لضمان تأكيد احترام الهيئات العامة للقوانين ثم استوجب تنظيم هذه الوسائل الاعتراف لذوى الشأن بحق مقاضاة هذه الهيئات أمام قاضى متخصص فى ولاية النظر فى تصرفاتها كلما قام شك حول مشروعيتها، فانه لم يكن بدا أمام ذلك من وجوب النظر الى هذه الطائفة الخاصة من المنازعات بما يحقق الملاءمة بين طبيعتها المميزة وما يلزم لها من اجراءات إذ لا يمكن تجاهل أن أحد أطراف هذه المنازعات انما يتمثل فى

الهيئات العامة أى أن احدى السلطات العامة تباشر بعض مظاهر السيادة فى الدولة تحقيقاً للصالح العام مما لا يدع مجالا للشك فى وجوب معاودة النظر فى القواعد التى تحكم روابط القانون الخاص عند محاولة تطبيقها على روابط القانون العام، والا كان من شأن غير ذلك اهدار الطبيعة الخاصة لهذه الفئة من الروابط مما يؤدى الى نتائج غير مقبولة.

ومتى أخذت هذه الخصائص المميزة روابط القانون العام فى الاعتبار وتمثل مقدار الصالح العام التى يكتنفها ويحكم تنظيمها أمكن فى يسر تحديد الأسس العامة التى يقوم عليها بناءً على قواعد الاجراءات الخاصة.

ومن حيث أنه إمعاناً من المشرع فى تقدير هذه الخصائص المميزة لروابط القانون العام موضوع المنازعات الادارية- فقد استشعر ضرورة التشريع بما تستلزمه الروابط الادارية من وضع قانون متكامل للإجراءات التى تتفق مع تنظيم القضاء الادارى، وهو ما نبه اليه فى ختام المادة ٣ من مواد اصدار قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢/٤٧ فيما تقضى به من الإحالة على قواعد قانون المرافعات فى شأن ما لم يرد فيه نص خاص وذلك فقط بصفة مؤقتة الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى بمجلس الدولة.

ومن حيث أنه ترتيباً على كل ما تقدم جميعه فإنه متى كان القضاء الادارى يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى بل هو فى الأغلب الأعم قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهى روابط تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص، فمن ثم تكون للقضاء الادارى نظرياته التى يستقل بها فى هذا الشأن فيرسى قواعد القانون

الادارى باعتباره نظاماً قانونياً متكاملاً فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص الا لضرورة وبقدر، وحيث لا يكون فى القاعدة المستوردة أى افتئات على كيان القانون الادارى أو استقلاله، وبالمثل يسير القضاء الادارى على هذا المنهاج فى مجال الاجراءات اللازمة لسير الدعوى الادارية فيؤكد امتناع القياس بين أحكام قانون المرافعات والاجراءات فى القضاء الادارى لوجود الفارق بين اجراءات القضاء الادارى فى المنازعات الادارية واجراءات القضاء المدنى إما من النص وإما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافاً مرده أساساً الى تغاير نشاط المحاكم أو الى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الادارة والأفراد فى مجالات القانون العام وتلك التى تنشأ فى مجالات القانون الخاص.

ومن حيث أنه بتطبيق الأحكام والقواعد والأصول العامة السالف بيانها فى خصوص تظلم المدعى من أمر رئيس المحكمة فيما تضمنه من رفض طلبه اصدار أمر على عريضة بوضع اسم وصورة الرئيس السودانى السابق جعفر محمد نميرى على قوائم الممنوعين من مغادرة جمهورية مصر العربية السفر منها والأمر بالتحفظ عليه، وما يهدف اليه المدعى من الغاء أمر الرفض والحكم له بقبول الطلبات واردة ختام العريضة الصادر عليها أمر الرفض المتظلم منه، فإنه باستعراض أحكام قانون مجلس الدولة بصفة عامة والمادتين ٤٩،١٠ منه بصفة خاصة يبين أنه وإن كان القانون قد خول مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى سلطة الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ووقف تنفيذها مؤقتاً الى أن يقضى بالغائها متى قام موجب ذلك، فانه لم يجعل منه سوى أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً فى الحدود التى رسمها دون أن يجعل القانون من المجلس بهيئة قضاء ادارى هيئة من هيئات الادارة تملك اصدار الأوامر لها فقد خلت نصوص القانون من حكم يخول المجلس مثل هذا الحق،

وبهذه المثابة فليس للمحكمة فى نطاق دعاوى الطعن على القرارات الادارية أن تحل محل الادارة فى اصدار أى قرار، أو أن تأمرها بأداء أى أمر معين أو بالامتناع عنه، ولا أن تُكرهها على شئ من ذلك عن طريق الحكم بالزام الادارة باتخاذ الاجراء موضوع طلب الأمر المراد توجيهه للادارة إذ يجب أن تظل للادارة حريتها الكاملة فى اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الادارية، وفقط تكون تلك القررات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون، وما دام الأمر كذلك فإنه يمتنع على المحكمة تبعاً لذلك أن تصدر فى نطاق دعوى الالغاء أمرا الى جهات الادارة العاملة باجراء شئ معين بذاته هو من وظيفتها، كما لا تملك من باب أولى الحلول محلها فى اصدار قرار بذلك الأمر، ومرد ذلك الى أن اختلاف طبيعة مثل تلك الدعوى الادارية التى تكون الادارة دائما طرفا فيها اختلافاً بيناً وواضحاً عن الدعاوى العادية التى تقوم بين الأفراد بعضهم البعض، أدى بحكم الضرورة الى اختلاف طبيعة الاجراءات التى تحكمها عن تلك التى تحكم هذه الدعاوى بحسبان أن اتخاذ قرار أو اصدار حكم فى مثل تلك الدعاوى من القاضى الادارى فيه تكليف للإدارة بعمل أو يعطيها به توجيهات ينطوى على اخلال بمبدأ الفصل بين السلطات وهو المبدأ الذى يقتضى عدم قيام سلطة بعمل تختص به سلطة أخرى.

وعلى هذا المقتضى فإن الأوامر على العرائض المنصوص عليها بالمادة ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية وما يقضى به يتعارض نصاً وروحاً مع قانون مجلس الدولة فى أصول نظامه القضائى وأوضاعه الخاصة به بما يحكمها من قواعد عامة للمرافعات الادارية حسبما سلف بيانه، وتبعا لذلك فلا يعمل فى نطاق دعاوى الطعن على القرارات الادارية أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظام

الأوامر على العرائض فى مواجهة الادارة لما فيه من التكليف بالعمل وهو يتعارض مع أحكام قانون مجلس الدولة وما يقضى به فى هذا الخصوص.

ومن حيث أنه متى كان ذلك كذلك وكان طلب المدعى موضوع الأمر المتظلم منه ينطوى على تكليف للإدارة باتخاذ أمر معين هو منع الرئيس السودانى جعفر محمد نميرى من مغادرة البلاد فإنه مهما يكن من أمر الأسانيد التى يرتكن اليها المدعى فى هذا الطلب فلا يمكن أن تبرر القضاء بما يطلبه فى هذا الخصوص لعدم استناد الطلب الى سند سليم من صحيح حكم القانون، وما دام الأمر كذلك فقد بات ممتنعاً على المحكمة أن تُصدر أمراً من هذا القبيل الى جهة الادارة المدعى عليها. وإذ قرر رئيس المحكمة بأمره المتظلم منه رفض طلب المدعى اصدار أمر على عريضة بطلباته الواردة ختام العريضة الصادرة عليها أمر الرفض، فإن الأمر المتظلم منه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون حصيناً من الالغاء، وهو ما يتعين معه القضاء بتأييده طبقاً لما تقضى به المادة ١٩٩ مرافعات.

ومن حيث أن المدعى وقد خسر الطلب الوقتى من دعواه موضوع الأمر المتظلم منه فمن ثم يتعين الزامه مصروفات هذا الطلب عملاً بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات، انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه لهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول التظلم شكلاً، وفى الموضوع بتأييد الأمر الصادر من رئيس المحكمة برفض طلب الأمر الوقتى المنوه عنه بالأسباب وألزمت المدعى مصروفات هذا الطلب"[١].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا يوم ١٩٨٦/٩/٢٣ فى القضية التى رفعها نقيب المحامين فى جمهورية السودان وأعضاء مجلس النقابة، ونقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، ضد رئيس جمهورية مصر العربية وآخرين، بوضع الرئيس السودانى السابق جعفر محمد نميرى على قوائم الممنوعين من مغادرة جمهورية مصر العربية والسفر منها تحت أى اسم.

وكان نتيجة هذا التطور فى التشريع والقضاء أن وُضعت المسألة فى وضعها الصحيح حيث تأكد استقلال الاجراءات أمام المحاكم الادارية بحيث يمتنع القياس على أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على النحو الذى سبق بيانه.

وما انتهى اليه بشأن استقلال اجراءات التقاضى أمام المحاكم الادارية لا يتعلق فقط بالقياس على قواعد قانون المرافعات وإنما أيضاً على القواعد الخاصة بقانون الاجراءات الجنائية فلا يجوز القياس عليها بالنسبة للاجراءات الواجب اتباعها فى المحاكم التأديبية ذلك أن الأخيرة وان كانت تتفق ضوابطها وأصولها فى كثير من النواحى مع أصول الاجراءات المتبعة فى المسائل الجنائية، إلا أن ذلك يكون بالقدر الذى يلائم الدعوى التأديبية، ونظام الهيئة التى تنظر الدعوى التأديبية وبما يتفق ومدى سلطة الادارة فى التجريم والعقاب(١).

لذلك فان الحقيقة التى تستحق المزيد من التوكيد هى أن ثمة عوامل أساسية تحول دون تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية بحذافيرها على المنازعات الادارية أو تطبيق قانون الاجراءات الجنائية كما هى على الدعاوى التأديبية وذلك لاستقلال اجراءات التقاضى أمام المحاكم الادارية على النحو الذى أشرنا اليه، لدرجة جعلت الفقه والقضاء فى فرنسا(٢) يتحدث عن "المبادئ العامة للاجراءات التأديبية".

---

(١) دكتور/ مصطفى كمال وصفى، أصول اجراءات القضاء الادارى، الكتاب الأول، ص١٣.

(٢) عن مؤلف استاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التأديب، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربى ١٩٨٧، ص٥٤٥.

- Rivero "Droit Administratif" Press de France 1986. P. 179.

المبحث الثانى

عوامل استقلال اجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة وخصائص هذه الإجراءات

ان القضاء الادارى، سواءً فى فرنسا أو فى مصر يستهدى بالمبادئ العامة التى تقوم عليها الاجراءات القضائية عموماً، باعتبارها اساساً للعدالة المنظمة لا تستقيم بغيرها.

فبالنظر الى الطبيعة الخاصة بالقضاء الادارى وبمراعاة أن المرافعات المدنية قد صيغت لتلائم دعاوى القانون الخاص، فإن القضاء الادارى لا يطبق من نصوص قانون المرافعات إلا ما يتفق وطبيعة القضاء الإدارى، فهو لا يُعمل النصوص الواردة فى قانون المرافعات الا إذا اعتبرها مجرد تقنين للقواعد العامة التى تنظم العدالة بغض النظر عن موضوع النزاع، ومن هنا كما يقول استاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى[١]: "كانت الاشارات الكثيرة التى ترد فى أحكام القضاء الادارى الى المبادئ والأصول العامة للاجراءات".

والقضاء الادارى ملزم بأن يفصل فيما يُعرض عليه من منازعات وفقاً للقواعد الأصولية المعروفة، سواء وجد النص أو لم يوجد، فاجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة مستقلة وسندرسها فى مطلبين:

المطلب الأول : عوامل استقلال اجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة.

المطلب الثانى :خصائص التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة.

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التأديب ١٩٨٧، ط٣، ص٥٥٥.

المطلب الأول

عوامل استقلال اجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة

هناك عوامل عديدة تكفل استقلال اجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة وتميزها عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم هذه العوامل:

أولا : طبيعة الولاية القضائية :

للقضاء العادى ولاية كاملة فيما يُعرض عليه منازعات، ويستطيع -فى الحدود التى رسمها القانون- أن يتخذ من القرارات والأوامر ما يراه حاسماً للنزاع المعروض عليه محققاً للعدالة التى ينشدها.

أما القضاء الادارى فلا يستطيع أن يحل محل الادارة أو أن يصدر لها أمراً، وليس لقاضى الالغاء الا أن يحكم بإلغاء القرار المطعون فيه كلياً أو جزئياً، ولا يتعدى ذلك الى تعديل القرار أو استبدال غيره به، وليس للقضاء الادارى أن يتولى سلطة التقدير بنفسه فى الحالات التى ترك القانون فيها التقدير المطلق للسلطة الادارية، ومن ثم فإن اختلاف طبيعة الولاية القضائية بين القضاء العادى والقضاء الادارى يستتبع اختلاف الاجراءات التى تُتبع أمام كل من الجهتين.

ثانيا : طبيعة التنظيم القضائى :

فى القضاء العادى أنواع من المحاكم لا مقابل لها فى القضاء الادارى، فهناك المحاكم الجزئية والابتدائية والاستئنافية ومحكمة النقض، وهناك دوائر الجنح والجنايات والأحوال الشخصية والعمال والأحداث وغيرها.

وفى القضاء الادارى من الناحية المقابلة هيئات وتشكيلات لا مقابل لها فى القضاء العادى، ففيه المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية والمحكمة الادارية العليا.

وفى القضاء الادارى نظام المفوضين الذى لا مثيل له فى القضاء العادى، كما أن القضاء العادى به قاضى التحضير والنيابة العامة ولا نظير لذلك كله فى القضاء الادارى.

كل ذلك وغيره مما هو منصوص عليه فى قانون المرافعات وأصول المحاكمات لا نظير له فى نظام القضاء الادارى، وهو ما يستتبع اختلافاً جوهرياً فى الاجراءات التى يتعين اتباعها أمام كل قضاء منهما.

ثالثا : طبيعة مركز الخصوم :

الخصوم أمام القضاء المدنى متساوون فى مراكزهم القانونية، ويغلب أن يكونوا أشخاصاً طبيعين أو من الأشخاص المعنوية الخاصة، وإذا كانت الحكومة طرفاً فى المنازعات فلا يكون ذلك باعتبارها سلطة عامة، وإنما باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الخاص، ومن ثم تتسم الخصومة فى نطاق القانون الخاص بتحقق الكفاءة بين أطرافها سواء فى الصفة وفى المصلحة ولدى القاضى(١).

أما المنازعات الادارية أمام القضاء الادارى فإن أحد أطراف الخصومة فى الدعوى الادارية شخص من أشخاص القانون العام -الدولة أو أحد فروعها المركزية أو المحلية أو احدى الهيئات العامة- ويتمتع هذا الشخص بمقتضى هذه الصفة بكافة الامتيازات التى تتمتع فيها السلطة العامة، وهو ما يؤدى الى أن تكون الادارة بالصفة السابقة فى مركز القوة

---

(١) .كتو طعيمه الجرف. المرجع السابق. ص٢٨٩.

فى كل ما يثور حول نشاطها من منازعات، وذلك لما كفلته امتيازات الادارة العامة من سلطات فى مواجهة الطرف الاخر تكفل لها سلطة المبادرة أو التنفيذ المباشر، دون الالتجاء للقضاء لحماية حقوق الادارة لدى الأفراد أو التابعين لها من العاملين، ومن ذلك حق الادارة فى اصدار القرارات الادارية الملزمة، والتنفيذ المباشر، وحقها فى وضع حد للعقود بينها وبين الأفراد وفقاً للشروط غير المألوفة التى تتضمنها العقود الادارية كشرط من شروطها.

ونتيجة لهذه السلطات فإن الادارة تُعفى غالبا من إقامة الدعوى الادارية، بحيث تظهر فى أغلب الأحيان فى المنازعات التى تكون طرفا فيها فى صورة المدعى عليها، وأن يكون خصمها دائما فى مركز المدعى يتحمل وحده عبء الدعوى.

الا أن هذه الميزة لا تتوفر للإدارة فى كل الأحوال، ففى بعض الحالات النادرة تكون الادارة مدعية، وذلك اذا كان تدخلها بالتنفيذ المباشر لا يجدى لعدم كفايته فى حماية حقوقها، أو لمعالجة الاثار التى تصيبها نتيجة اعتداء وقع عليها، ففى هذه الحالة يمكن أن ترجع الادارة بالتعويض على المتعاقد معها اذا لم تكن حقوقه لدى الادارة تكفى لتعويض الادارة عن المضار التى لحقت بها نتيجة الاخلال بشروط الاتفاق المعقود بينها وبين المتعاقد معها.

وبداهة فإن الطرف الاخر فى الدعوى الادارية وهو بالطبع شخص من أشخاص القانون الخاص لا يتمتع بأى ميزة فى مواجهة السلطة العامة، ومن ثم فإن الدعوى الادارية غالبا ما تكون بين طرفين غير متكافئين، الأمر الذى يفرض على القاضى الادارى أن يسهم بدور كبير لتحقيق التوازن بين الخصوم، وأن تكون له رقابة قوية على موقف السلطات العامة وممثليها فى الدعوى الادارية.

كل ذلك من شأنه أن يؤدى الى اختلاف اجراءات التقاضى لاختلاف مراكز الخصوم أمام كل من القضاء العادى والقضاء الادارى.

رابعا : طبيعة المنازعات التى ترفع للقضاء :

المنازعات التى تُرفع أمام محاكم القضاء العادى تقوم على الخصومة الشخصية، وذلك لأن هذه المنازعات فى غالبيتها دعاوى ذاتية تتأثر بموقف الخصوم الشخصية وظروفهم، وما تتجه اليه ارادتهم، كدعاوى الاسترداد والاستحقاق ومنع التعرض ودعاوى الأحوال الشخصية ودعاوى المديونية. بخلاف الدعوى الادارية وذلك لأن موضوعها حق من الحقوق الادارية، ومن ثم تغلب على طبيعتها الصفة الموضوعية التى تتصل بمراكز أنشأها أو حددها القانون، وهى لا تتأثر -الا فى حدود معينة- بإرادة الطرفين أو برضاهم أو بظروفهم الشخصية(١).

ولما كانت الدعاوى الموضوعية تستند الى مراكز أنشأتها القوانين أو اللوائح، ولا تتأثر فى بعض نواحيها بارادة أصحاب الشأن، ولا تتوقف على رضاهم، فإن هذه الخصائص سادت بدورها الاجراءات القضائية أمام المحاكم الادارية وأثرت فيها وصبغتها بطابع خاص سواء كانت هذه الدعوى موضوعية أو ذاتية.

وعلى خلاف ذلك فإن القضاء العادى قد اصطبغ بما يلائم طبيعة الدعاوى الذاتية، وما يترتب عليها بحكم أنها الغالبة فيما يُعرض عليه وصار يطبقها فيما يُعرض عليه من القضايا سواء كانت من الدعاوى الموضوعية أو الذاتية.

---

(١) دكتور/ عدنان الخطيب، الاجراءات الادارية ١٩٦٨، ص٢١.
دكتور/ طعيمه الجرف، المرجع السابق، ص٢٨٩.
دكتور/ عبد العزيز بديوى، المرجع السابق، ص٩٦.

خامسا : اختلاف جهتي القضاء :

كما تختلف الدعاوى الادارية عن الدعاوى العادية فى أن الأولى تختص بنظرها والفصل فيها جهة قضائية مغايرة للجهة التى تتصدى للدعاوى العادية، وذلك فى البلاد التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج كمصر وفرنسا، والتى توجد فيها جهتان للقضاء احداهما جهة القضاء العادى والثانية جهة القضاء الادارى، ومن المسلم به أن موقف القاضى الذى يتصدى لمنازعة يختلف بحسب ما إذا كان قاضياً يتبع جهة القضاء العادى أم كان يتبع جهة القضاء الادارى[١].

سادسا : من حيث نطاق الدعاوى العادية والادارية :

الدعاوى الادارية يمكن حصرها خصوصاً قبل القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ القانون الأخير لمجلس الدولة، وذلك لأن اختصاص المحاكم الادارية قبل هذا القانون كان يقوم على التحديد الحصرى الذى تقوم عليه قوانين مجلس الدولة ابتداءً من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حتى صدور القانون الأخير. أما الدعاوى العادية فهى دعاوى لا يمكن حصرها وإن أمكن تنويعها وتقسيمها[٢].

ومن الجدير بالاعتبار أنه بصدور القانون الأخير والنص على اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية، فإنه يؤدى ومع مرور الزمن الى إسقاط هذه التفرقة باعتبار أن محاكم مجلس الدولة تُعتبر وفقاً لذلك صاحبة الولاية العامة على كافة المنازعات الادارية، على أنه على أية حال فإن اختصاص جهة القضاء الادارى يتحدد فى المنازعات الادارية ومن ثم ينحصر اختصاصه فيما يدخل فى نطاق هذه المنازعات.

---

(١) دكتور/ عبد العزيز بديوى، المرجع السابق، ص٩٦.

(٢) دكتور/ عبد العزيز بديوى، المرجع السابق، ص٩٦.

المطلب الثانى

خصائص اجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة

أشرنا فيما سبق الى اختلاف الدعوى الادارية عن الدعوى المدنية وما يستتبع ذلك من ضرورة استقلالية اجراءات التقاضى التى أشارت اليه نصوص قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، فقد اجتهد قضاة مجلس الدولة فى ابتداع الحلول وابتكار الاجراءات بما يناسب طبيعة المنازعة الادارية كلما افتقد القاضى فى قانون مجلس الدولة أو الأنظمة الملحقة به نصاً يحدد الاجراء المتعين اتباعه.

ولم يتقيد قضاء المجلس فى ابتكار الاجراءات ووضع الحلول المناسبة بقواعد قانون المرافعات المدنية والاجراءات الجنائية كلما وجد تعارض بين هذه القواعد وطبيعة المنازعات الادارية[١].

ومن استقراء أحكام المحاكم الادارية يمكن الوقوف على أهم خصائص الاجراءات القضائية أمام المحاكم الادارية فى الخصائص الاتية:

أولا : الاجراءات القضائية أمام المحاكم الإدارية اجراءات ايجابية :

اجراءات الدعوى الادارية كما انتهى الى ذلك فقه القانون العام تتسم بالايجابية، يملك القاضى زمامها منذ خطواتها الأولى.

فالقاضى الادارى والجهاز القضائى الذى يعاونه -هيئة المفوضين- يقوم بدور ايجابى وفعال فى تسيير المنازعة الإدارية وإدارة دفتها، وتوجيه اجراءاتها واستيفاء عناصرها كمنازعة موضوعية يحكمها القانون.

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التأديب، ١٩٨٧، ص٥٤٠.
راجع أيضاً : الدكتور/ عبد الحميد حشيش، مبادئ القضاء الادارى، المجلد الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٢٠٣.

فمتى تقدم المدعى بصحيفة دعواه الى سكرتارية المحكمة واستكملت الصحيفة شروطها الشكلية تولت المحكمة بعد ذلك كل ما يلزم لتحقيق الدعوى والفصل فيها، فيقوم القاضى الادارى بتكليف طرفى الخصومة بما يراه لازماً لاستيفاء عناصرها وتهيئتها للفصل فيها دون أن تتحكم فى سيرها أو تكييفها إرادة أطرافها، مما يؤدى الى تجرد الخصومة والى حد كبير من لدد الخصومة، ويلازمها السرعة واليسر، وتصبح اجراءاتها وسيلة فعالة لكشف الحقيقة والهدى اليها، وضمانة من ضمانات تحقيق العدالة، والقاضى الادارى حين يقود الدعوى على هذا النحو لا ينتظر ما يتمخض عنه الخصوم بل يقوم باستيفاء نقط النقص وتدعيمها بالأدلة المثبتة لها، كما أنه هو الذى يقدر لزوم أى اجراء أو عدم لزومه وهو الذى يفحص ما يُقدم اليه من وثائق ويقدر أهميتها وفاعليتها، كما يطلب من الطرفين ما يرى ضرورة لطلبه.

والحق أن هيئة المفوضين تعتبر من أهم الهيئات القضائية التى تعاون القاضى الادارى، وتقوم بعبء كبير فى هذا الشأن[١] لأن نظام القضاء الادارى يهتم فى المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها، وفقاً لاجراءات الزم القانون مجلس الدولة هيئة المفوضين القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء، فهى تقوم بالتحقق من استيفاء الدعوى لعناصرها الأساسية فتتولى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وتتصل

---

(١) لم يكن نظام مفوضى الدولة عند صدور القانون الأول لمجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ موجوداً. وإنما عُرف هذا النظام فى ظل القانون الثانى لمجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وذلك عندما صدر المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ الذى أضاف فقرة جديدة الى نص المادة ٤٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه تقضى بأن: "يكلف الموظفون الفنيون الملحقون بالمحكمة باعتبارهم مفوضين بالمجلس بتقديم تقرير فى كل قضية يرى رئيس المحكمة تقديمه، وتبين اللائحة الداخلية النظام الذى يسير عليه مفوضو المجلس فى أعمالهم".

بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً لذلك، كما أن لها أن تستدعى ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى ترى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى، أو تكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات تكميلية، وغير ذلك مما تراه لازماً لسير الدعوى وفى الأجل الذى تحدده، فضلاً عن أن لها أن تعرض على طرفى الخصومة تسوية النزاع ودياً على ضوء المبادئ القانونية التى استقرت عليها المحكمة الادارية العليا، وإذا تحقق ذلك فإن القضية تُستبعد من الجدول لانتهاء النزاع.

وبعد أن تقوم هيئة المفوضين من تهيئة الدعوى على النحو السابق، يقوم المفوض بايداع تقرير يستعرض فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى تثيرها، ويبدى رأيه مسبباً ثم تقوم هيئة المفوضين خلال ثلاثة أيام من تاريخ ايداع التقرير بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تباشر فيها الدعوى، ويقوم قلم كتاب المحكمة بابلاغ تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن.

وللمحكمة فضلاً عن ذلك إذا رأت ضرورة اجراء تحقيق أن تباشره بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من هيئة المفوضين.

ونظراً لتفاوت مراكز الخصوم فى الدعوى الادارية، ولأن الادارة تملك من السلطة ما يمكنها من أدلة الاثبات، فإن القاضى الادارى يوجه الدعوى بحيث يتلقى الفرد -الطرف الاخر فى الخصومة الادارية- من القضاء معونة ملحوظة الأثر فى تيسير اثبات حقه(١).

---

(١) غير أن القاضى الادارى حينما يساهم بهذا الدور الايجابى فإنه لا يحل محل أحد الطرفين فى الدعوى، ولا ينحاز لأى منهما ولا يتحمل بجزء من عبء الاثبات فى الدعوى، إذ يبقى العبء على عاتق الطرفين باعتباره متعلقاً بدورهما فى الدعوى ويخرج عن مهمة القاضى الادارى.

والدور الايجابى الذى يقوم به القاضى الادارى فى المنازعة الادارية يرافقها فى كل مراحلها ابتداءً من ايداع صحيفة الدعوى فى سكرتارية المحكمة الى أن يصدر حكم بات فى المنازعة، كما أن ذلك يتحقق أثناء نظر الدعوى فى درجات التقاضى المختلفة.

وما يقوم به القاضى الادارى لا نظير له فى الدعاوى المدنية حيث يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر فيها[1].

ثانيا : الإجراءات الادارية تسودها الصيغة الكتابية :

تتميز الاجراءات أمام المحاكم الإدارية بالصيغة الكتابية، فهى لا تتم شفاهة بالجلسات وإنما تتم عن طريق تداول المذكرات المكتوبة بواسطة الخصوم[2]، وترجع الصيغة الكتابية لاجراءات المنازعات الادارية

---

(١) وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١١/٣، (المجموعة س١٤، ص٦).

وللمزيد من التفصيل فى دور القضاء الادارى فى توجيه الدعوى الادارية: راجع :

- حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢ق جلسة ١٩٥٧/٣/٩.
- وحكمها فى الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٦ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٢.
- وحكمها فى الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/٧.
- وحكمها فى الطعن رقم ١٣٩٤ لسنة ٦ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٩.
- وحكمها فى الطعن رقم ١٣٧٤ لسنة ٧ق جلسة ١٩٦٤/١٢/١٢.

(٢) وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذه الصبغة للمنازعات الادارية فى حكمها الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٨ حيث قررت:

".. أن هذا النظام يقوم أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة ومنضبطة، ويستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم، كما يقوم على تحضير الدعوى من هيئة مفوضى الدولة، وليس من حق ذوى الشأن أن يصروا أمام المحكمة فى طلب المرافعة الشفوية، وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب اليهم أو الى المفوض ما يراه لازماً من ايضاحات" (المجموعة س١٤، ص٧).

لنصوص قانون مجلس الدولة، فالمادة ٢٥ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قضت بأن تتضمن عريضة الدعوى عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحل اقامتهم، موضوع الطلب، وتاريخ التظلم من القرار إن كان مما يجب التظلم منه، ونتيجة التظلم، وبياناً بالمستندات المؤيدة للطلب، ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه، وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة بالمستندات.

كما أوجبت المادة ٢٦ من ذات القانون على الجهة الادارية المختصة: "أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تارخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها"، ومن الناحية المقابلة أباحت نفس المادة للطالب - المدعى- أن يُودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات إذا رأى وجهاً لذلك، فاذا استعمل الطالب حقه في الرد كان للجهة الادارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات فى مدة مماثلة..

كما أن المادة ٢٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ خولت مفوض الدولة أثناء قيامه بمهمته فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن، وذلك للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق، وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فيها، أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك، كما ناطت به -أى بمفوض الدولة- المادة ٢٧ المشار اليها بعد أن يقوم بمهمته فى تهيئة الدعوى للمرافعة أن يودع تقريراً يحدد

فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً، كذلك نصت المادة ٣١ من قانون مجلس الدولة على أن: "لرئيس المحكمة أن يطلب الى ذوى الشأن والى المعترض ما يراه لازماً من ايضاحات".

وذكرت المادة ٣٢ بأنه: "إذا رأت المحكمة ضرورة اجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين".

يتضح من ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة هى التى فرضت الصيغة الكتابية لاجراءات المنازعة الادارية.

ولا يمنع هذا من حدوث المرافعة الشفوية إلا أن ذلك لا يتحقق الا نادراً كما أنه رهن بما يراه رئيس المحكمة لازماً من ايضاحات يقدر أنها لازمة للفصل فى الدعوى، كما أن للقاضى أن يأذن لأطراف الدعوى فى اثبات ما يريدون اثباته شفاهة فى محضر الجلسة، وقد أكدت المحكمة الادارية العليا ذلك فقررت:

"..أن هذا النظام يقوم على المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة ومنضبطة، ويستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم، كما يقوم على تحضير الدعوى من هيئة مفوضى الدولة، وليس من حق ذوى الشأن الإصرار أمام المحكمة لطلب المرافعة الشفوية وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب اليهم أو الى المعترض ما يراه لازماً من ايضاحات[1].

يتضح مما سبق أن الاجراءات أمام القضاء الادارى تصطبغ بالصيغة الكتابية بصفة أساسية لأنها تتم عن طريق المذكرات والمستندات

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا جلسة ١٩٦٨/١١/٣، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا، ص٩٥٨، وأيضاً حكمها الصادر فى ١٩٧٢/٤/٢٢.

والتحقيق الذى يثبت فى محاضر، والتقارير المدونة، وفضلاً عن أن هذه الاجراءات تتسم بالصبغة الكتابية فهى أيضاً تتسم بكونها اجراءات استيفائية لأنها تتم عن طريق الجهاز القضائى ذاته.

والصبغة الكتابية للاجراءات أمام محاكم مجلس الدولة من شأنها أن تؤدى الى تبصرة الخصوم بمجريات الدعوى الادارية، وتضمن عدم المفاجأة لأطرافها، لأن كلاً منهم يعلم مقدماً وجهات النظر المختلفة عن طريق المذكرات والمستندات والتقارير المودعة بملف الدعوى قبل ذلك.

كما تتفق الصبغة الكتابية لاجراءات المنازعات الادارية مع طبيعة القضاء الادارى باعتباره قضاء مشروعية يقوم على انزال حكم القانون، الأمر الذى يستوجب دقة خاصة فى تحديد الوقائع وفى الاسناد القانونى.

ويترتب على الصبغة الكتابية لاجراءات المنازعة الادارية أن كادت هذه الاجراءات تعتبر سرية لغير الخصوم فى الدعوى، إلا أن الحكم فى الدعوى يجب أن يصدر بصفة عامة فى جلسة علنية(١).

ثالثا: اجراءات الدعوى الادارية تتم بواسطة محام :

يجب أن تقدم الدعوى الادارية الى المحكمة المختصة بواسطة محام ينوب عن المدعى، سواء كانت الدعوى أمام المحاكم الادارية، أو محكمة القضاء الادارى، أو المحكمة الادارية العليا.

وينص قانون المحاماه المعمول به والصادر بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه "يُقبل أمام المحاكم الادارية المحامون المقيدون

---

(١) لمزيد من التفصيل: راجع :
دكتور/ مصطفى كامل اسماعيل، المرجع السابق، ص٦-٧.
دكتور/ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص٢١٢.

أمام المحاكم الابتدائية، ويُقبل أمام محكمة القضاء الادارى المحامون المقيدون أمام محكمة الاستئناف، ويُقبل أمام المحكمة الادارية العليا والمحكمة الدستورية العليا المحامون المقيدون أمام محكمة النقض[١]" وذلك بخلاف الدعوى التأديبية حيث تقام أمام المحكمة التأديبية بواسطة النيابة الادارية (م٣٤ من قانون مجلس الدولة) فقد قضت المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة بأن: "يقدم طلب -طلب الالغاء- بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة كما نصت المادة ٤٤ من ذات القانون على أن: "يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها"[٢].

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن عدم توقيع المحامى المقيد أمام محكمة الاستئناف على عريضة دعوى تقدم الى محكمة القضاء الادارى فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم مجلس الدولة والذى كان يحوى نصاً مقابلاً ومماثلاً لنص المادة ٢٥ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يوجب اعتبار العريضة باطلة لإغفال اجراء جوهرى يتعلق بالنظام العام حتى ولو كان قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على البطلان جزاءً على مخالفة النص المذكور[٣].

رابعاً: الإجراءات الادارية تتسم بالبساطة واليسر والسرعة :

تتسم الاجراءات أمام القضاء الادارى بالبساطة واليسر، كما تتسم بمراعاة السرعة والحسم فى الفصل فى المنازعات، وذلك لعدة اعتبارات أهمها:

(١) المواد ٣٤، ٣٧، ٤١ من قانون المحاماة المشار اليه.
(٢) دكتور/ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص٢١١.
(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٣٧٨ لسنة ٦ق، جلسة ١٩٥٥/١/٦.

ان الدعوى الادارية تتناول أوضاعاً ادارية تتطلب سرعة البت لحسن استقرارها تحقيقاً للمصلحة العامة، كما أن الدعوى الادارية لا سيما فى دعوى الالغاء تستهدف تحقيق مشروعية أعمال الادارة وضمان اتفاقها مع حكم القانون وتحقيق المصلحة العامة، وهذا كله مما لا يحتمل التعليق والانتظار، وذلك وصولاً الى تحقيق العدالة الادارية وسيادة حكم القانون.

ومن أهم العوامل التى تحقق ذلك كون الدعوى الادارية يقودها القاضى الادارى، ويملك زمامها، ويهيمن على مسارها وهو ما يمكنه فى الغالب دون اطالة النزاع، ويحول دون الخصوم بما لا طائل فيه ولا نفع.

وقد أبرزت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة هذه العوامل فقررت: "أنه لا يخفى عن البال أن العدالة الادارية لن تتحقق على خير وجه الا اذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة فى الاجراءات، وتجردت المنازعة الادارية عن لدد الخصومة الفردية، وهيئت الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصاً دقيقا، ولتأصيل أحكام القانون الادارى تأصيلاً يربط بين شتاتها ربطاً محكماً متكيفاً مع البيئة المصرية، بعيداً عن التناقص والتعارض، متجهاً نحو الثبات والاستقرار، وبوجه خاص لأن القانون الادارى يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدنى أو التجارى فى أنه غير متقن وأنه مازال فى مقتبل نشأته وما زالت طرقه وعرة غير معبدة.

وبالاضافة الى التيسير الذى يحققه الدور الايجابى للقاضى الادارى ولهيئة المفوضين، عدم تقيد القاضى الادارى بقواعد المرافعات المدنية والتجارية، وكذلك وحدة الاجراءات المتبعة أمام محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحكمة الادارية العليا التى نظمها المشرع بالقانون

٤٧ لسنة ١٩٧٢ وأفرد لها الباب الثالث منه وجعلها الأصل الذى يتعين اتباعه فى هذا الشأن.

خامسا: تعلق الإجراءات أمام القضاء الإدارى بخصومة قضائية :

تتسم الإجراءات التى تتبع أمام المحاكم الادارية بأنها ترتبط بخصومة قضائية مطروحة على احدى محاكم مجلس الدولة(١)، وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا الارتباط بتقريها: "من المسلمات فى فقه القانون الادارى أن المنازعة الادارية، ولو كانت طعناً بالالغاء هى خصومة قضائية مناطها قيام النزاع الذى هو جوهرها واستمراره بين طرفيها، فإن هى وقعت مفتقرة الى هذا الركن كانت فى الأصل غير مقبولة، وإن هى وقعت متوافرة ثم افتقدته خلال نظرها اصبحت غير ذات موضوع، ووجب القضاء باعتبارها منتهية، لا فرق فى ذلك بين دعوى الالغاء ودعوى غير الالغاء، لأنه ولئن تميزت دعوى الالغاء بأنها خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الادارى، وأن الحكم الصادر فيها بالغائه يعدمه، وبهذه المثابة يكون حجة على الكافة، بينما دعوى غير الالغاء هى خصومة ذاتية تكون للحكم الصادر فيها حجة نسبية مقصورة على أطرافه، الا أن كلا من الدعويين لا تخرجان عن كونهما خصومة قضائية مبناها قيام النزاع واستمراره(٢).

كما قضت فى حكم آخر لها بأن: "مهمة مفوضى الدولة فى تحضير المنازعة الادارية وتهيئتها للمرافعة واقترح انهاء المنازعات ودياً على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا

---

(١) الدكتور/ خميس السيد اسماعيل، قضاء مجلس الدولة، دار الطباعة الحديثة، ١٩٨٧، ص١٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٢ق، جلسة ١٩٥٦/١١/٢٤.

والطعن أمامها فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية، والفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية، إنما هى مهمة قضائية فى طبيعتها، تقوم على حكمه تشريعية تستهدف أساساً تجريد المنازعات الادارية من لدد الخصومات الفردية، وبهذه المثابة فإن تلك المهمة -وهذه طبيعتها- لا تجعل من الهيئة طرفاً ذا مصلحة شخصية فى المنازعة، تملك بهذه الصفة التصرف فى مصيرها أو فى الحقوق المتنازع عليها، ومن ثم فمتى حركت المنازعة بطعن رفعته، استمرت المنازعة مقيدة قائمة بين أطرافها، فلا تملك الهيئة التصرف فى الحقوق المتنازع عليها فيها أو فى مصير المنازعة بترك الخصومة فى الطعن، بل يظل ذلك من شأن الخصوم وحدهم تفصل فيه المحكمة طبقاً للقانون[١].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٢ق، جلسة ١٩٥٨/١/١٨.

الفصل الثانى

إجراءات رفع الدعوى الإدارية

نتناول فى هذا الفصل عريضة الدعوى، إعدادها، تقديمها، الدعاوى الجماعية، إعلان الدعوى، بطلان صحيفة الدعوى، إحالة الدعوى للمحاكمة، الطلبات فى الدعوى الإدارية، التدخل فى الدعوى الإدارية، حيث نخصص لكل مسألة من هذه المسائل مبحثاً خاصاً.

المبحث الأول

إعداد عريضة الدعوى

أساس هذا الإجراء هو ما تنص عليه المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بشأن مجلس الدولة من أنه: "وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بإسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب وصفاتهم ومحل إقامتهم، موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار إن كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبياناً بالمستندات المؤيدة للطلب، ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه، وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب، وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات".

ولا تخضع عريضة الدعوى لشكلية خاصة، ويكفى أن تكون فى مجموعها وافية فى تحديد عناصر الدعوى، وتحديد موضوعها وأهم ما يجب أن تشتمل عليه، ويرفق بها ما يلى:

١- اسم المدعى ولقبه بالكامل ومحل إقامته، فإذا لم يذكر هذا المحل أُعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلاً مختاراً للمدعى.

٢- اسم المدعى عليه وصفته ومحل إقامته، والمدعى عليه فى الدعاوى الإدارية هو دائماً جهة إدارية، ولا يُشترط أن تكون هذه الجهة متمتعة بالشخصية المعنوية، فالوزارات جميعاً ليست لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، وبعض الهيئات لا شخصية لها ولكن يجعل القانون لرئيسها أو أحد موظفيها صفة النيابة عنها أمام القضاء(١).

أما المصالح المتفرعة عن الوزارات فلا يُعترف لها بأهلية التقاضى(٢).

هذا وإذا كان المدعى عليه فى الدعوى الإدارية دائماً هو جهة الإدارة، فليس ما يمنع من إعلان أحد الخصوم الأفراد بالدعوى.

٣- عرض الموضوع والدعوى والمستندات المؤيدة للحق فيه، وتقدم المستندات فى حافظة يبين فيها تاريخ كل مستند ومضمونه بأرقام متتابعة الى سكرتير المحكمة من أصل وبه المستندات وصور من الحافظة وحدها بقدر عدد الخصوم، ويُحفظ أصل الحافظة والمستندات بملف الدعوى.

ويجوز أن تقدم المستندات بلغة أجنبية على أن تكون مشفوعة بترجمتها الى اللغة العربية ويشترط القضاء الفرنسى تسبيب العريضة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٢/٧/١٩٥٨ (المجموعة س٣، رقم١٦٤).

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٤/١/١٩٥٨ (المجموعة (س٣، رقم ٥٥).

تسبيباً كافياً، وتوضيح المسائل التى يُطلب من المجلس الفصل فيها، أما القضاء المصرى فأقل تشدداً فى ذلك مراعاة لعدم خبرة الأفراد[١].

ويجوز تضمين العريضة لأكثر من طلب متى كان سببها واحداً كطلب الغاء القرار الإدارى وطلب التعويض عنه، مثل هذا التعدد لا يثير صعوبة ما بالنسبة لتقدير الدعوى أو بالنسبة للإختصاص، إلا أن الصعوبة تثور عندما يكون الطلبان لا رابطة بينهما من حيث السبب، سواء كان الطلبان مقدمين من شخص واحد أو من شخصين مختلفين، لذا كان الأصل ألا تقدم الطلبات غير المرتبطة فى عريضة واحدة.

على أنه من الواجب تحديد موضوع الدعوى والقرارات المطعون فيها تحديداً كافياً نافياً للجهالة[٢]، والأصل أن يحدد المدعى نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء، ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها، فإذا هى قضت بغير ما يطلبه الخصوم فإنها تكون قد جاوزت حدود سلطاتها[٣]. على أن لا يمنع من أن يتقدم الطالب بطلبات أصلية أخرى إحتياطية، فلا تقوم الحاجة الى إجابة الطلب الإحتياطى متى أجيب الطلب الأصلى[٤].

---

(١) المرحوم الدكتور/ مصطفى كمال وصفى، أصول اجراءات القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٢١٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٤٩/٥/١١ (المجموعة س٣، ص٧٢٦).

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢١ (المجموعة س١٣، ص٦١٢).

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٣ (المجموعة س٢١، ص٢٠٤).

٤- صورة من القرار المطعون فيه أو ملخص عنه، أو أى بيان يُفصح عنه فى حالة عدم العثور عليه أو عدم تبليغه[١]، وذلك لأن المدعى قد لا يكون على بينة من البيانات الكاملة عن القرار المطعون فيه وقت رفع الدعوى.

ولكن ليس معنى هذا أن يُعفى المدعى نهائياً من الإشارة الى القرار، بل يجب أن توجه دعوى الإلغاء الى قرار بعينه وأن يحدد المدعى -على قدر طاقته وعمله- ما عرفه من عناصره تحديداً موضوعياً كافياً.

وفى حالات الطعن برفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة، يجب تقديم ما يُثبت هذا الرفض، كإيصال طلب إصدار القرار، أو التظلم المرفوع للإدارة، أو أى دليل يثبت تقديمه.

٥- بيان تاريخ التظلم من القرار المطعون فيه، فى الحالات التى يوجب القانون فيها التظلم الى السلطة التى أصدرت القرار قبل الإلتجاء الى القضاء.

٦- هذا ويجب أن ترفق العريضة بعدد من الصور منها، ومن الوثائق والمستندات المرفقة بها، يكفى لإبلاغها للمدعى عليه أو للمدعى عليهم إن تعددوا.

توقيع العريضة :

تنص المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن: "يقدم الطلب الى قلم كتاب المحكمة بعريضة موقعة من محام مقيد بجداول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة".

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٤/١/٢٧ (المجموعة س٨، ص٥٢٢).

المبحث الثانى

تقديم عريضة الدعوى

الخصومة الإدارية هى الحالة القانونية الناشئة من مباشرة الدعوى الإدارية.

والخصومة تتكون من عدة إجراءات تبدأ بإيداع (تقديم) عريضة (صحيفة) الدعوى لقلم كتاب المحكمة، ويُشترط لصحة إنعقاد الخصومة الإدارية أن ترفع بإجراءات صحيحة.

وعلى هذا سنقسم دراستنا فى هذا المبحث الى:

المطلب الأول : الخصوم فى الدعوى الإدارية
المطلب الثانى : تقديم عريضة الدعوى.
المطلب الثالث : الدعاوى الجماعية.

المطلب الأول

الخصوم فى الدعوى الإدارية

يُقصد بالخصومة الحالة القانونية التى تنشأ منذ رفع الدعوى الى القضاء، كما يُقصد بها مجموعة الأعمال التى ترمى الى تطبيق القانون فى حالة معينة بواسطة القضاء، وبعبارة أخرى أداة تحقيق الحماية القضائية. ومن ثم تفترق الخصومة والقضية، وذلك لأن الأخيرة تتحدد فى الطلبات الموضوعية التى يُراد بالخصومة عرضها على القاضى، وتحقيقها والفصل فيها.

وقد تشتمل القضية على طلب موضوعى واحد، وقد تشتمل على أكثر من طلب[١] الأمر الذى نستخلص معه أن الخصومة تفترق عن القضية على النحو الذى أشرنا اليه.

أما الادارة فلا تذهب الى القضاء الادارى غالباً مدعية (اللهم الا بالنسبة للقضاء التأديبى)، فمن حقها أن تُصدر ضد الأفراد قرارات ادارية تنفيذية تحافظ بها على المصلحة العامة اذا أُعتدى عليها أو أهدرت أو شُرع فى المساس بها، واذا اختلفت جهة ادارية مع أخرى امتنع على أى منها الالتجاء الى القضاء الادارى، ولكن يختص بالبت فى مثل هذه المنازعات القسم الاستشارى للفتوى بمجلس الدولة.

والأصل الا ترفع الدعوى الادارية أمام القضاء الادارى على الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، فلم ينشأ القضاء الادارى لمقاضاة الأفراد عن خطئهم الشخصى، وإن جاز للمنسوب اليه الخطأ ويمسه الحكم أن يتدخل فى الدعوى أمام القضاء الادارى للدفاع عن موقفه أو أن يدخل فيها، فلا يجوز رفع دعوى الالغاء ضد الفرد الصادر لمصلحته القرار المطعون فيه، وإنما ترفع الدعوى ضد الجهة الادارية التى أصدرت القرار، ويجوز لهذا الفرد أن يتدخل للدفاع عن صالحه فى عدم الغاء القرار المطعون فيه، ولا يجوز كذلك رفع دعوى التعويض ضد المسئول عن الخطأ بصفة شخصية، وإن كان من الجائز تدخله أو ادخاله فى دعوى المسئولية التى تُرفع على جهة الادارة للتعويض على خطئه.

وتُرفع الدعوى على الجهة الادارية التى تتصل موضوعاً بالمنازعة وهى التى تستطيع أن تقدم للمحكمة المعلومات الصحيحة الوافية عن

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور/ فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية ١٩٨٠، ص ٣٤٢.

الدعوى، فهى التى يصدر عنها التصرف المدعى بسببه، وتختص بتنفيذ الحكم الصادر فيها، ومواجهة آثاره من اعتمادات ميزانيتها، وتحتفظ بالملفات والسجلات والأوراق المتعلقة بالموضوع، فهى اذن الجهة التى تستطيع مواجهة الدعوى مادياً ومالياً، بأن تستطيع الرد عليها وتتحمل نتائج الحكم فيها[1].

وللمفوض أن يُدخل الجهة الادارية التى يراها متصلة موضوعياً بالمنازعة، حتى ولو لم تكن هى المدعى عليها، وذلك اذا رأى أن المنازعة تمسها موضوعياً، بأن كان لها دور فى تجهيز الدعوى بالأدلة أو البيانات اللازمة، أو تنفيذ الحكم الصادر فيها.

المطلب الثانى

تقديم عريضة الدعوى

تنعقد الخصومة الادارية، وتعد الدعوى الادارية قد رُفعت منذ لحظة ايداع سكرتارية المحكمة الادارية وليس من تاريخ اعلانها للطرف الاخر.

ويتم ايداع عريضة الدعوى سكرتارية المحكمة بمحضر ايداع يبين فيه تاريخ الايداع وإسم المودع وصفة وأسماء أطراف الخصومة والأوراق والمستندات المرفقة بالعريضة وعددها.

---

(١) الدكتور مصطفى كمال وصفى، أصول اجراءات القضاء الادارى، الكتاب الأول، (التداعى) ص ٢٣٨.

الدكتور/عبد الحميد حشيش، القضاء الادارى، دار النهضة العربية ١٩٨٧، ص ٢١٣.

وبعد توقيع هذا المحضر من قبل الموظف المسئول عن هذا العمل بالمحكمة وتوقيعه من المودع نفسه، تُسجل الدعوى فى سجل المحكمة ويُدون على محضر الايداع رقمها التسلسلى فى السجل.

ويُعتبر ايداع عريضة الدعوى صحيحاً ما دامت العريضة قد استوفت بياناتها الجوهرية، أما اعلان العريضة ومرفقاتها فليس ركناً من اركان إقامة الدعوى الادارية أو شرطاً لصحتها.

تنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة المصرى على ما يأتى: "وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال اقامتهم، موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار إن كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبياناً بالمستندات المؤيدة للطلب، ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه، وللطالب ان يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب، وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات".

ولا تخضع عريضة الدعوى لشكلية خاصة، ويكفى أن تكون فى مجموعها وافية فى تحديد عناصر الدعوى[١]، وتحديد موضوعها وأهم ما يجب أن تشتمل عليه وذلك على النحو السابق بيانه:

أ- اسم المدعى ولقبه بالكامل ومحل اقامته، فإذا لم يذكر هذا المحل اعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلاً مختاراً للمدعى.

ب- اسم المدعى عليه وصفته ومحل اقامته.

---

(١) هانئ الدرديرى، الدليل العملى للاجراءات والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة، دار النهضة العربية ١٩٨٠، ص ٢٥٠.

توقيع العريضة :

تنص المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن: "يُقدم الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة.

وهذا التوقيع يُعد من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان العريضة، وما يترتب على هذا البطلان من بطلان جميع الاجراءات اللاحقة لها، بإعتبار أن العريضة هى أساس المنازعة الادارية التى تنعقد بها الخصومة.

فالمشرع رأى أن الخصومات الادارية فى غالبيتها خصومات تتعلق بتطبيق القانون وتفسيره، مما يتعذر على الخصوم أن يباشروا الادعاء أمام القضاء الادارى بغير الاستعانة بمحام(١).

ولا يقتصر قيد الاستعانة بمحام على الأفراد، بل هو قيد عام يشمل الطعون والدعاوى التى تقدم من جهات ادارية، فيجب توقيعها من مندوب هيئة قضايا الدولة(٢).

وضرورة توقيع المحامى مقصورة على عريضة الدعوى، أما غير ذلك من الأوراق والمذكرات والطلبات والدفوع الأخرى التى تقدم أثناء نظر الدعوى فيجوز توقيعها من ذوى الشأن أنفسهم أو من أحد المحامين المقيدين أمام محكمة أدنى من تلك التى تنظر الدعوى.

---

(١) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٣٨٠.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١/٩.

المطلب الثالث

الدعاوى الجماعية

قد تتفق مصالح عدد من الأفـراد أو تتشابه مراكزهـم القانونيـة تجـاه قرار من قرارات الادارة أو تصرف من تصرفاتها مما يدفعهم الـى اقامـة دعوى واحدة بعريضة واحدة.

وهؤلاء الأفراد قد تجمعهم هيئة واحدة ذات شـخصية معنويـة فيكـون لها حق التقاضى لحماية مصالح اعضائها ودفاعاً عن غرضها، وهكذا يقيـم الممثل القانونى لها الدعوى مدافعاً عن المصلحة الجماعية لأعضائها.

وقد لا تجمع هؤلاء الأفراد أصحاب المصلحة المشتركة هيئة واحدة، أو قد تجمعهم هيئة ولكن تكون المسألة المقام بشأنها الدعوى ممـا لا يدخـل فى أغراض الهيئة، فيكون لكل منهم أن يدافع عن مصلحته بدعوى يرفعهـا من جانبه بإسمه الخاص وفقاً للمبادى العامة[١].

وقد يقوم هؤلاء الأفراد المتشـابهون فـى حـالتهم بتوكيل محـام واحـد ليقوم برفع الدعوى بإسمهم جميعاً باجراء واحد، ففى هذه الحالـة لا تكـون ثمة دعوى نظامية بـالمعنى المفهوم، بل تكـون حيـال تجمـع أو تكتـل فـى اجراء واحد، فتُعتبر هذه الدعاوى اذن دعاوى متعددة فـى صحيفة واحـدة، وتُعتبر دعاوى مستقلة بعضها عن البعض الاخر، فيحصل علـى كل منهـا رسم وتراعى شروط القبول بالنسبة لكل منها[٢].

---

(١) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٣٨٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٩/٤/١٣ (المجموعة س٣، ص ٥٧٢).
وأستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، القضاء الادارى، الكتاب الأول، الطبعـة السادسـة، ١٩٨٦، دار الفكر العربى، ص ٩٩٠.

المبحث الثالث

اعلان عريضة (صحيفة) الدعوى

المطلب الأول

ميعاد إعلان عريضة الدعوى

تعلن عريضة الدعوى ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها[١]، وما من شك فى أن هذا الميعاد هو من الاجراءات التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها السقوط أو البطلان.

المطلب الثانى

أساليب إعلان عريضة الدعوى

إذا كان قانون المرافعات المدنية والتجارية قد حدد الاعلان على يد محضر بأنه الوسيلة الأصلية فى إحاطة الخصم علماً بما يعلنه به خصمه،

---

(١) تنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن: "تعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها، ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول".

فإن هذه الوسيلة ليست الوحيدة فى هذا الشأن فقد يستمد القانون من الوسائل الأخرى ما يكفل هذا الاخبار حتى ولو لم يكن الاعلان على يد محضر.

فالمادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة حددت وسيلة إعلان صحيفة الدعوى بأن يتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

كما حددت المادة ٢٦ من القانون المذكور وسيلة اعلان أو اخبار الخصوم بالمذكرات الكتابية التى تقدم من أحدهم بطريق الايداع فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد القانونى، اذ نصت بأنه: "..على الجهة الادارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها.

ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات فى المهلة التى يحددها له مفوض الدولة إذا رأى وجهاً لذلك، فإذا أستعمل الطالب حقه فى الرد كان للجهة الادارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات فى مدة مماثلة..".

ويترتب على أن رفع الدعوى يكون بايداع عريضتها أن بطلان اعلان عريضة الدعوى لا يبطل اجراءات رفعها ما دامت العريضة ذاتها صحيحة وأودعت سكرتارية المحكمة ايداعاً صحيحاً[1]، وبطلان الاعلان

---

(١) المحكمة الادارية العليا، السنة ٢، رقم ٦٧، جلسة ١٩٥٧/٣/٩.

لا ينصب إلا على الاعلان وحده، ولا يترتب عليه أثر الا فى الحدود وبالقدر الذى استهدفه المشرع.

وتنص المادة الخامسة من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة[١] على أنه: "يكون اعلان عرائض الدعاوى الى الوزارات صاحبة الشأن رأساً وتبلغ الفروع التابعة لها بالعريضة لاستجماع البيانات والأوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعوى، وبعد استجماعها تودعها الوزارة بملف الدعوى فى المحكمة المختصة فى الميعاد القانونى".

ويلاحظ أن الغالب أن يقوم الأفراد باعلان الجهات الادارية على عنوان "هيئة قضايا الدولة" كمحل مختار وهو ما يسهل العمل على المتقاضين والمحضرين.

ولكن هذا العمل شديد الضرر بتحضير الدعوى الادارية اذ يترتب عليه تضييع مدة ايداع الرد المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤، تعللاً بضيق الوقت وعدم اتساعه لكى تقوم هيئة قضايا الدولة بإخطار الجهة الادارية، ثم تلقى الرد منها لإيداعه.

والواجب أن يصر محضرو مجلس الدولة على اخطار الجهة الادارية رأساً تنفيذاً للمادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة، ومن السهل كما يقول الاستاذ المرحوم المستشار/ مصطفى كمال وصفى[٢]: ان تحتفظ

---

(١) اللائحة الداخلية لمجلس الدولة صادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء فى ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ وعدلت بقرار الجمعية العمومية فى ١٩٥٨/١٠/١٢، وقرار الجمعية العمومية فى ١٩٧٢/١/١٠، وقرار الجمعية العمومية بتاريخ ١٩٧٢/١٠/١٧ المنشور فى الوقائع المصرية بتاريخ ١٩٧٢/١١/١ العدد ٢٥٣.

(٢) دكتور/ مصطفى كمال وصفى، أصول اجراءات القضاء الادارى، ص٣٣٦.

ادارة المحضرين بمجلس الدولة بدليل متجدد بآخر عناوين الجهات الادارية المختلفة لكى تتمكن من اعلانها مباشرة.

ومن ثم فإن خير وسيلة وأدق وسيلة لإعلان الأوراق القضائية هو الإعلان على يد محضر، كما يقضى بذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وإغفال المدة المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، إغفال هذه المدة لا يترتب عليه البطلان أو السقوط[١] لأن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمى قُصد منه الحث على سرعة اتخاذ الاجراءات للتعجيل بفض المنازعة الادارية[٢] وبالرغم من نص المادة ٢٥ المشار اليها، فإن القضاء قد انتهى الى أن الاعلان بطريق البريد الموصى عليه ليس إلا إحدى الطرق التى يمكن بها اعلان الدعوى، دون أن يترتب على الركون الى أى وسيلة أخرى أى بطلان.

بل ان العمل جرى على أن يرسل كاتب الجدول عريضة الدعوى مع عدد كاف من الصور الى قلم المحضرين الموجود بمجلس الدولة لإعلان العريضة بمعرفة المحضرين، كما يقضى بذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية.

المطلب الثالث

الجهة التى يتم إعلان عريضة الدعوى

يتم اعلان المدعى عليه اذا كان فرداً أو شخصاً من أشخاص القانون الخاص فى الدعاوى الادارية وإعلان المتهم فى الدعاوى التأديبية لشخصه

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٠ (المجموعة س٩، ص١٦١)
(٢) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢ (المجموعة س١٠، ص٢٨٧).

أو فى موطنه، ويتم اثبات ذلك بمقتضى ايصال علم الوصول الذى يثبت تسليم الاعلان.

أما إذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم فيجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج وتسلم صورتها الى النيابة العامة، وفى الحالة الأخيرة لا يقع الاعلان صحيحاً الا إذا كان مسبوقاً بالتحريات الكافية للإستدلال على موطن المراد اعلانه، وإلا كان الإعلان باطلاً ويبطل كل إجراء تال له حتى الحكم الصادر فى الدعوى.

فالأصل فى الإعلان وفقاً للأحكام العامة فى قانون المرافعات والتى تطبق أمام القضاء الإدارى، أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون، فإذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها الى النيابة العامة، وفى الحالة الأخيرة لا يقع الإعلان صحيحاً إلا إذا كان مسبوقاً بالتحريات الكافية للإستدلال على موطن المراد إعلانه، ذلك أن إعلان صحيفة الدعوى للنيابة العامة لا يكون إلا فى حالة عدم الوقوف على محل إقامة المدعى عليه، فإذا كان مكان وجوده معروفاً للجهة الإدارية المدعية، وطلبت من المحكمة التأجيل لهذا السبب، فإن الإعلان للنيابة العامة فى هذه الحالة إنما هو إعلان غير صحيح، لأن مناط صحة إعلان الأوراق القضائية فى مواجهة النيابة العامة أن يكون موطن المعلن اليه غير معلوم فى الداخل أو الخارج، ويترتب على بطلان الإعلان بطلان الحكم(١).

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٢٦ق، جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠.

وقد استقرت احكام المحكمة الإدارية العليا على أن إعلان الأوراق القضائية الى النيابة العامة بدلاً من الاعلان للشخص المراد اعلانه أو فى موطنه انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء، ولا يصح الالتجاء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة للتقصى عن موطن المراد اعلانه، فلا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى، بل يجب أن يكون هذا الاعلان مسبوقاً بالتحريات المشار اليها والا كان باطلاً(١).

وبالنسبة لجهات الادارة، تقضى المادة الخامسة من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة علي أن: "يكون اعلان عرائض الدعاوى الى الوزارات صاحبة الشأن رأساً، وتبلغ الفروع التابعة لها بالعريضة لاستجماع البيانات والأوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعوى" على النحو المشار اليه.

غير أن المادة ١٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تقضى بأنه: "فيما عدا ما نُص عليه فى قوانين خاصة تُسلم صورة الاعلان على الوجه الاتى:

١- ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم، فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتُسلم الصورة الى هيئة قضايا الدولة -الحكومة- أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها(٢).

---

(١) الطعن رقم ١٦٢ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٩.

(٢) تغير اسم ادارة قضايا الحكومة وأصبح "هيئة قضايا الدولة" وذلك بمقتضى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦م فى شأن تعديل قانون ادارة قضايا الحكومة الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣م.

فهل يُعتد بنص المادة ١٣ المشار اليه فتسلم صحف الدعاوى الى ادارة قضايا الدولة، أم يعتبر نص المادة الخامسة من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة نصاً مخصصاً للقاعدة العامة الواردة فى قانون المرافعات؟

ونرى -مع الدكتور/مصطفى كمال وصفى[1]- تطبيق اللائحة الداخلية لمجلس الدولة فى هذا الشأن وتسليم اعلانات صحف الدعاوى للوزارات صاحبة الشأن رأساً، ومع ذلك فاعلان هيئة قضايا الدولة - الحكومة- بعريضة الدعوى يغنى عن إعلان الجهة الادارية نفسها لأن تسليم الاعلانات عمل من أعمال التقاضى يتضمن نيابة هذه الجهة عن الحكومة فى قضاياها[2].

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لعرائض الدعاوى الموجهة الى جهات الادارة التابعة للسلطة المركزية أو لوحدات الادارة المحلية، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لعرائض الدعاوى الموجهة للهيئات العامة والشركات العامة.

ذلك أن المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن الادارات القانونية بالهيئات العامة تنص على أنه: استثناءً من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة، أو الوحدات التابعة لها فى مركز ادارتها، لرئيس مجلس الادارة، وهكذا تُعلن عريضة الدعوى الموجهة لهيئة عامة أو شركة عامة الى مقر ادارة هذه الهيئة أو هذه الشركة.

---

(١) الدكتور/ مصطفى كمال وصفى، المرجع السابق، ص٢٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/٣/١ (المجموعة س٩ ص٣٣٧).

ويلاحظ أن المادة السادسة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦م بشأن هيئة قضايا الدولة نصت على أن: "تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يُرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قضائياً وتسلم اليها صور الاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بتلك الجهات ما تصل منها بجهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو أية هيئة قضائية أخرى..".

وترتيباً على النص سالف الذكر فإن عريضة الدعوى الموجهة للدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة توجه الى هيئة قضايا الدولة.

المطلب الرابع

آثار بطلان صحيفة الدعوى

حين يحدد القانون الأعمال التى يرتب آثاره عليها فإنه يضع لها نماذج معينة، ويتطلب فى كل نموذج مقتضيات معينة، سواء كانت موضوعية أو شكلية، وعندما يتم عمل اجرائى يجب أن يتضمن المقتضيات التى تطلبها القانون فى نموذجه، فاذا لم يتضمنها كان معيباً، والأصل أن العمل المعيب لا ينتج الاثار التى يرتبها القانون على العمل الكامل، وعندئذ يوصف العمل بأنه باطل.

فالبطلان تكييف قانونى لعمل مخالف لنموذجه القانونى مخالفة تؤدى الى عدم انتاج الاثار التى يرتبها عليه القانون اذا كان كاملاً(١).

---

(١) رسالة استاذنا الدكتور/ فتحى والى، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، رسالة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ١٩٥٨، ص٧.

هذا ونصت المادة ٢٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "يكون الاجراء باطلاً اذا نص القانون صراحةً على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء".

ويبطل الاعلان اذا أغفل فيه إجراء جوهري، بحيث لا يتحقق قصد الشارع منه، كأن يعلن لغير الخصوم، أو يعلن في محل اقامة لا صلة لهم به، وجزاء عدم الاعلان أو بطلانه هو تأجيل نظر الدعوى لاعلانها، ولا يترتب على بطلان الاعلان المساس بقيام المنازعة الادارية التي انعقدت بالايداع، أما اذا تبين أن المدعى عليه لم يُعلن اطلاقاً أو كان بصحيفة مجهلة في أحد البيانات الجوهرية وصدر الحكم فيها، كان هذا الحكم باطلاً لأنه أسقط اجراءً جوهرياً أدى الى الاخلال بحق الدفاع.

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا في حكم لها هذا المبدأ حيث قررت: "ومن حيث أن الشارع قد حدد في المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة البيانات التي يجب أن يشتمل عليها تقرير الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فنصت على أن.. يُقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التي بُني عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه.

فاذا قدم المدعي دعواه وأودع صحيفتها وأُعلنت كانت العبرة في تكييفها وصفتها بمضمونها دون الاعتداد بالأوصاف التي وصفها بها المدعي أو التي صورها بها، فاذا كيف المدعي طلباته تكييفاً خاطئاً كان

على المحكمة أن تقوم بتفسير طلباته التفسير الصحيح فاذا وصف المدعى دعواه بأنها دعوى الغاء جاز للمحكمة بحث حقيقة طلباته باعتبارها من دعاوى الاستحقاق أو التسوية وبالعكس[١]، فالعبرة بمضمون طلبات المدعى لا بوصفه لها.

المبحث الرابع

إحالة الدعوى للمحكمة

تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع تقرير المفوض بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تُنظر فيها الدعوى[٢].

الجلسة:

هى فترة زمنية يجلس فيها القاضى (أو القضاة) فى حجرة بمبنى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى يساعده أحد الكتبة ويتصل فيها مباشرة بالخصوم ومحاميه بنظر الدعوى[٣].

وبعد تحديد الجلسة يقوم قلم كتاب المحكمة بتبليغ تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن (المدعى والمدعى عليه والمتدخلين فى الدعوى) ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل، ويجوز فى حالة الضرورة نقصه الى ثلاثة أيام.

(١) دكتور/ سامى جمال الدين، دعاوى التسوية، منشأة المعارف ١٩٨٦، ص٧٥.

(٢) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٤٢٥.

(٣) استاذنا الدكتور/فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، المرجع السابق،ص٥٢٠.

وتبليغ أصحاب الشأن بتاريخ الجلسة من الإجراءات الجوهرية وذلك حتى يتمكنوا من المثول بأنفسهم أو بوكلائهم أمام المحكمة والإدلاء بما لديهم من إيضاحات وتقديم ما يعن لهم من بيانات وأوراق لإستيفاء الدعوى وإستكمال عناصر الدفاع فيها ومتابعة سير إجراءاتها(١).

ويكون الإخطار بالجلسة بالنسبة للحكومة ومصالحها لهيئة قضايا الدولة، وبالنسبة للمدعى فى مكتب المحامى الموقع على العريضة بإعتباره محلاً مختاراً، أما بالنسبة للمدعى عليهم من الهيئات العامة والأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة فيكون إعلانهم فى موطنهم وفق أحكام قانون المرافعات.

ويجوز للخصوم حضور جلسات المحكمة بأشخاصهم أو بمن يوكلونهم من المحامين، ولا يترتب على عدم حضور أصحاب الشأن جلسات المحكمة أى أثر، ما داموا قد أُعلنوا بالجلسة إعلاناً صحيحاً، فلا تشطب الدعوى إذا لم يحضر المدعى ولا يصدر الحكم غيابياً إذا تغيب المدعى عليه، ذلك أن إجراءات القضاء الإدارى كتابية تعتمد على المذكرات التحريرية أكثر مما تعتمد على المرافعات الشفهية، فضلاً عن أن تقديم الأوراق والمستندات يتم فى مرحلة تحضير الدعوى، ولا تقبل المحكمة بعد هذه المرحلة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية الى الجلسة، إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة قد طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة (المادة ٣١ من قانون مجلس الدولة).

وهكذا تقوم المحكمة بالفصل فى الدعوى على ضوء ما أُودع فيها من مستندات ومذكرات، وعلى ضوء ما تحصله من فهم لهذه وتلك، وحتى ولو تخلف الخصوم جميعاً عن الحضور فى أى جلسة من جلساتها.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٧/١١/١٣ (المجموعة س٣، ص١٥).

ومع ذلك فللمحكمة أن تطلب ما تراه من إيضاحات من أطراف الخصومة أو من المفوض، كما لها أن تكلف الأطراف إيداع ما تراه من المستندات، ولها فى سبيل ذلك أن توقع على الطرف الذى يهمل بعدم الإمتثال لتكليفها، الغرامة التى لا تتجاوز عشرين جنيهاً فى المرة الواحدة، كما لها أن تقرر منحها للطرف الاخر.

جلسات المحكمة :

وجلسات المحكمة كقاعدة عامة علنية، ويكون الحضور فيها مباحاً بغير قيد لمن يريد الحضور ومشاهدة ما يجرى فى الجلسة، ومع ذلك يجوز أن تكون الجلسة سرية محافظةً على النظام أو مراعاة للاداب أو لحرمة الأسرة.

ويجب تمثيل هيئة المفوضين فى هيئة المحكمة، وإلا اعتُبر الحكم الذى يصدر فى الدعوى باطلاً، وتطبق بالنسبة لإدارة الجلسة القواعد العامة فى الإجراءات التى نُص عليها فى قانون المرافعات (المواد من ١٠١ الى ١٠٧ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨).

دور المحكمة فى مرحلة نظر الدعوى :

دور المحكمة فى مرحلة نظر الدعوى إيجابى وإستيفائى، ومعنى الدور الإيجابى للمحكمة فى مرحلة نظر الدعوى، أنها تملك الدعوى فهى التى تأمر بالسير فى إجراءاتها وتسيطر على هذه الإجراءات فتتم دائماً عن طريقها وتحت إشرافها وسلطتها، ثم هى التى تقرر فى النهاية متى تعد الدعوى صالحة للفصل فيها[١].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٢ (المجموعة س٩، ص٨٦).

أما الدور الإستيفائى للمحكمة فى مجال القضاء الإدارى فيتمثل فيما للمحكمة من حق استكمال الأوراق والملفات التى لم يستكملها المفوض، فضلاً عما لرئيس المحكمة من حق طلب الإيضاحات اللازمة من ذوى الشأن أو من المفوض(مادة ٣١من قانون المجلس)كما أن للمحكمة إذا رأت ضرورة إجراء تحقيق، فإنها تباشره بنفسها فى الجلسة أو تنتدب لذلك من تراه من أعضائها أو من المفوضين (مادة ٣٢ من قانون المجلس) وأخيراً فإن للمحكمة أن تعيد القضية للتحضير مرة أخرى إذا رأت وجهاً لذلك[١].

على أن هذا لا يعنى أن يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما يطلبونه، وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٤: (أن من القواعد المقررة فى فقه قانون المرافعات أن المحكمة مقيدة فى حكمها بالطلبات المقدمة اليها، ومن ثم لا يجوز لها أن تقضى بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه وإلا كان حكمها محلاً للطعن، وهذه القاعدة الأصولية لا تتعارض نصاً أو روحاً مع أحكام قانون مجلس الدولة).

المبحث الخامس

الطلبات فى الدعوى الإدارية

الطلبات فى الدعوى الادارية ثلاث هى :

١- الطلبات الأصلية.
٢- الطلبات العارضة.
٣- الطلبات الاحتياطية.

---

(١) هانى الدرديرى، المرجع السابق، الجزء الأول، ص٣٤٠.

المطلب الأول

الطلبات الأصلية

الأصل أن المدعى هو الذى يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء، ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها، فإن هى قضت بغير ما يطلبه الخصوم، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطتها، ذلك أن من القواعد المقررة فى قانون المرافعات أن المحكمة مقيدة فى حكمها بالطلبات المقدمة اليها، ومن ثم لا يجوز لها أن تقضى بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه والا كان حكمها محلاً للطعن، وهذه القاعدة الأصولية لا تتعارض نصاً أو روحاً مع أحكام قانون مجلس الدولة، كما لا تتعارض مع ما أستقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا من أنه متى أتصلت ولاية القضاء الادارى بالمنازعة الادارية، فإنه ينزل عليها حكم القانون غير متقيد فى ذلك بطلبات الخصوم ما دام المَرد هو الى مبدأ المشروعية نزولاً على سيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام وتختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص[١].

وتطبيقاً لذلك قُضى بأنه متى كانت المنازعة لا تثور حول استخلاص حكم من أحكام القانون أو مدى تطبيقه حتى يُقال أن للمحكمة أن تُنزل حكم القانون الصحيح على المنازعة غير مقيدة بطلبات الخصوم فيها، وإنما تثور المنازعة حول مسألة موضوعية بحتة هى المطالبة بأجر أو ما هو فى حكمه اعتباراً من تاريخ معين حدده المدعى فى صحيفة دعواه، بعد أن أوضح أن حقه فى هذا الأجر لم يكن محل منازعة قبل هذا التاريخ اذ أنه تقاضاه فعلاً، فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى للمدعى بأكثر من طلباته وبمبالغ لم تكن محل منازعة قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتطبيقه.

(١) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٢٣ ق، بجلسة ١٥ فبراير ١٩٨١.

وكما قضى بأن المحكمة لا تكون قد أجابت المدعى الى طلبه الأصلى فى الدعوى، متى قضت باعتبار الخصومة منتهية فيها استناداً الى استجابة الجهة الادارية الى الطلب الاحتياطى، اذ تكون بذلك قد رفضت بقضاء ضمنى الطلب الأصلى دون أن تضمن حكمها الأسباب التى بنت عليها هذا الرفض[١].

المطلب الثانى

الطلبات العارضة

للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه بموجب ظروف طرأت بعد رفع الدعوى أو ما يكون مكملاً للطلب الأصلى أو مترتباً عليه أو متصلاً به بصلة لا تقبل التجزئة، أو ما يتضمن اضافة أو تفسيراً فى سبب الدعوى، أو ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلى.

فالطلب العارض هو الطلب الذى يبدى بصفة عرضية أثناء سير الخصومة وبعد تقديم العريضة التى تحدد الطلبات الأصلية، أما الدفع فهو الاجراء المضاد الذى يقصد منه هدم الادعاء، وتشمل الدفوع كل ما يرد به المدعى عليه على دعوى خصمه، سواء فى شكلها أو فى موضوعها[٢].

والطلب العارض قد يكون من المدعى يقدمه بعد إقامة الدعوى طالباص الحكم بطلبات جديدة، ويسمى لذلك طلباً إضافياً. وقد نصت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة:

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٠ قضائية، جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤.

(٢) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٤٤٠.

١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.
٢- ما يكون مكملاً للطلب الأصلى أو مترتباً عليه أو متصلاً به إتصالاً لا يقبل التجزئة.
٣- ما يتضمن إضافة أو تغييراً فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله.
٤- طلب الأمر بإجراء تحفظى أو وقتى.
٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلى".

وقد يقدم الطلب العارض من المدعى عليه يعرض على القاضى ويكون من شأن الحكم به عدم الحكم بطلبات المدعى.

وتنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات المدنية التجارية على أن: "للمدعى عليه أن يقدم الطلبات العارضة:
١- طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها.
٢- أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد مصلحة المدعى عليه.
٣- أى طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة.
٤- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية".

وتدق التفرقة بين الطلبات العارضة من المدعى عليه والدفوع الموضوعية التى يدفع بها الدعوى فكل منها يترتب على قبولها عدم الحكم للمدعى بطلباته، ومع ذلك فثمة فارق جوهرى بين الطلبات العارضة من المدعى عليه والدفوع الموضوعية، فالطلبات العارضة وسيلة هجومية تتعلق بطلبات جديدة، أما الدفوع فهى وسيلة دفاعية تتعلق بطلبات المدعى.

فاذا تقدم المدعى عليه بطلب الحكم له بتعويض الضرر الناشئ عن موضوع طلب المدعى، كان ذلك بمثابة الطلب العارض. أما إذا دفع دعوى المدعى بعدم صحة سندها أو ببطلانه أو انقضائه، فإن ذلك يكون من قبيل الدفوع الموضوعية.

شروط قبول الطلبات العارضة:

١- يشترط لقبول الطلب العارض من المدعى أن يتصل هذا الطلب بموضوع القضية الأصلى، كما يشترط أن يستند الى نفس السبب القانونى الذى استند اليه فى دعواه الأصلية، ويكون ذلك بتصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه بموجب ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى، أو يكون مكملاً للطلب الأصلى أو مترتباً عليه، أو متصلاً به بصلة لا تقبل التجزئة، أو يتضمن اضافة أو تغييرات فى سبب الدعوى[١].

أو ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى[١].

وبناء عليه يستطيع المدعى فى الدعوى الادارية، فى أية مرحلة من مراحل بحث الدعوى الى أن تحجز للحكم، أن يعدل طلبه بالالغاء الى طلب التعويض.

وقد يكون الطلب العارض باضافة طلب آخر يرتبط بالطلب الأصلى ارتباطاً لا يقبل التجزئة، كأن يكون طعنه أساساً فى تقدير كفايته ثم يصدر قرار آخر بناء على هذا التقرير، كتخطيه فى الترقية أو حرمانه من علاوة من علاواته الدورية، ففى هذه الحالة يستطيع أن يضيف طعناً آخر فى هذا القرار الجديد الذى يترتب على القرار الأول (تقدير الكفاية).

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٤/٣/١٦ (المجموعة س٨، ص٩٩٧)

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٤ (المجموعة س١٣، ص٥٤٩).

٢- ويكون تقديم الطلبات العارضة بصفة أصلية فى فترة تبادل الردود والاطلاع بعد ايداع عريضة الدعوى سكرتارية المحكمة، ثم فى فترة التحضير، فاذا انتهت هاتان الفترتان امتنع على ذوى الشأن تقديم الطلبات المعارضة الا استثناءً.

وفى هذا تنص المادة ٣١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن: "لا تقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة، الا اذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة ومع ذلك اذا رأت المحكمة تحقيقاً للعدالة قبول دفع أو طلب أو ورقه جديدة جاز لها ذلك، مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الاهمال بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الاخر، على أن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابداؤها فى أى وقت، كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها.

٣- ويقدم الطلب العارض إما بايداع الطلب سكرتارية المحكمة أو هيئة المحكمة مباشرة.

ولا يجوز إبداء الطلبات العارضة أمام هيئة مفوضى الدولة لأنها تقوم مقام هيئة المحكمة فى هذا الشأن. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٦/٢٧ فى القضية رقم ٧٩٩ لسنة ٧ قضائية: "ان كل طلب يرفع الى مجلس الدولة يجب أن يقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس".

ومن حيث أنه إذا كان ذلك يصدق على الطلبات الأصلية للخصوم فان الطلبات العارضة المتعلقة بطعون الالغاء لا يجوز ابداؤها خلال نظر

الخصومة او اقحامها عليها الا بعد استئذان المحكمة كـى لا تقبـل مـن هـذه الطلبات الا ما تتحقق فى شأنه من قيام الارتباط بينه وبين الطلب الأصلى. وعلى ذلك لا تتصل المحكمـة الادارية بـالطلب الاضـافى الا إذا قدمـه المدعى وفقاً للأوضاع التى رسمها قانون مجلس الدولة وهى لا تخرج عن إيداع عريضة الطلب الاضافى سكرتارية المحكمة المختصة أو التقدم بهـذا الطلب أمام المحكمة بهيئتها الكاملة.

فإذا كانت الدعوى فى مرحلة التحضير يقتضى تقديم الطلب العارض بايداع عريضته سكرتاريه المحكمة، اما تقديمه مباشرة أمام المفـوض فهو لا يجوز.

ويجوز تقديم الطلبات العارضة والدفوع فى أى مرحلـة مـن مراحـل الدعوى حتى أمـام المحكمـة الادارية العليـا، مـع الالـتزام بالمـادة ٣١ مـن القانون المشار اليها سابقاً.

٤- ويشترط ألا يكون الطلب العارض مما يخرج عن ولاية محاكم مجلس الدولة.

٥- تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخـل ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم.

وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه.

المطلب الثالث

الطلبـــات الاحتيـــاطية

ان الطلب الاحتياطى للمدعى فى الدعوى، يمثل القدر الأدنى لطلباته وهو لا يعدو أن يكون تحوطاً لما قد تنتهى اليه المحكمة من رفض طلبه الأصلى، ومن ثم لا تقوم الحاجة اليه متى أجيب المدعى الى طلبه الأصلى فلا تتعرض له المحكمة إلا إذا رفضت الطلب الأصلى.

وإذا كانت المحكمة غير مختصة بالفصل فى الطلب الأصلى، تعين عليها ألا تتعرض للطلب الاحتياطى المختصة بالفصل فيه، الا بعد الفصل فى الطلب الأصلى من الجهة القضائية التى أناط بها القانون الاختصاص بنظره، ذلك أن الطلب الاحتياطى يعتبر فى هذه الحالة معلقاً على شرط واقف هو الفصل فى الطلب الأصلى ومن ثم تحكم المحكمة فى هذه الحالة بوقف الدعوى فى الطلب الاحتياطى لحين الفصل فى الطلب الأصلى. واستقرت المحكمة الادارية العليا على أن عدم اداء الرسم على الطلب الاحتياطى قبل الفصل فيه لا يترتب عليه أى بطلان.

وقضت المحكمة الادارية العليا[1]: بأن النعى على الحكم المطعون فيه بأنه اذ لم يستبعد طلب التعويض الاحتياطى قد شابه ما يستوجب الغاؤه، مردود بأنه لو صح أن هناك رسماً مستحقاً على الطلب المذكور لم يؤد قبل الفصل فيه، فإن ذلك ليس من شأنه أن يترتب عليه أى بطلان، اذ أن المخالفة المالية فى القيام بإجراء من اجراءات التقاضى لا يترتب عليه بطلان ما دام أن القانون لم ينص على هذا الجزاء.

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٩ قضائية، جلسة ١٩٦٧/٦/٣.

المبحث السادس

التدخل فى الدعوى الإدارية

نصت المـادة ١٢٦ من قانون المرافعات على أنـه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضورهم ويُثبت فى محضرها ولا يُقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة.

ومفاد هذا النص أن هناك نوعين من التدخل:

أولهما: التدخل الانضمامى ويقصد به تأييد أحد الخصوم فى طلباته.

ثانيهما: التدخل الخصامى أو الهجومى ويقصد به المتدخل المطالبة بحق لنفسه فهو يدعى لنفسه حقاً يطلب الحكم له به.

ويتعين أن يَرد التدخل على خصومة قائمة[١]، ويكون التدخل فى الدعوى الادارية طبقاً لأحكام نص المادة ١٢٦ سالفة الذكر بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصوم[٢] ولا يُقبل بعد اقفال باب المرافعة[٣].

ويجب أن تتصدى المحكمة لقبول التدخل كمسألة أولية ومدخلاً لتحديد اختصاصها بنظر الدعوى، ويتعين لقبول التدخل أن يكون للمتدخل صفة ومصلحة فى التدخل بأن يكون لـه حق يتدخل فى الدعوى للدفاع عنه، وأن تكون لـه صلة بموضوع الدعوى باعتبار أن المصلحة شرط لازم لقبول أى طلب أو دفع.

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٨٢/١١/٦.
(٢) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٢٧ق، جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥.
(٣) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٢٧ق، جلسة ١٩٨٣/٣/١.

على أنه متى وضح لطالب التدخل مصلحة فى الغاء القرار المطعون فيه كمصلحة المدعى الأصلى تماماً باعتبار أنه فى مركز مماثل له بالنسبة للقرار المطعون فيه فإنه يحق له التدخل فى الدعوى منضماً الى المدعى فى طلباته، دون أن يتأتى التحدى فى مواجهته بفوات ميعاد طلب الالغاء بالنسبة له، ما دام أن مدار الطعن على القرار المطعون فيه ليس من العيوب النسبية التى تبطل القرار بالنسبة لرافع الطلب، وإنما هو من العيوب الأساسية التى تبطل القرار فى ذاته وتجعله كأن لم يكن بالنسبة لمن طعن فيه أو لم يطعن. فالمتدخل خصم غريب عن الدعوى ليطلب الحكم له بطلبات فى مواجهة المدعى أو المدعى عليه.

المطلب الأول

التدخل الانضمامى

والتدخل قد يكون انضمامياً، وهو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فى طلباته، فإذا كان التدخل انضمامياً للمدعى فيكون لطلب الحكم على المدعى عليه بنفس طلبات المدعى.

فليس للخصم المنضم أن يطعن فى شق من القرار غير الذى طعن فيه المدعى الأصلى، أو أن يطلب الحكم بغير ما طلبه هذا المدعى أو أن يستند الى غير الأسس التى يجوز للمدعى المذكور التمسك بها[1]،وإذا كان التدخل انضامياً للمدعى عليه فيكون لطلب الحكم برفض دعوى المدعى.

فالمتدخل بانضمامه لأحد الخصوم يقصد تأييده فى طلباته محافظة على حقوقه، ومن صوره فى دعاوى الالغاء تدخل المطعون فى ترقيته خصماً ثالثاً للحكومة فى طلب رفضها.

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/٦/١١ (المجموعة س١١، ص٦٩٢).

المطلب الثانى

التدخل الاختصامى (الأصلى)

أما التدخل الاختصامى أو الأصلى فهو التدخل الذى بمقتضاه يطلب الخصم المتدخل الحكم له بطلباته فى مواجهة المدعى والمدعى عليه[٢]، وهكذا يختلف التدخل الأصلى أو الاختصامى عن التدخل الانضمامى فيما يأتى:

١- فى التدخل الأصلى أو الاختصامى يكون للمتدخل طلبات خاصة به ومعارضة لطلبات الخصوم الأصليين، أما فى التدخل الانضمامى أو التبعى فإنه ان كان للمتدخل أن يبدى دفوعاً خاصة به، إلا أنه لا يضيف شيئاً لطلبات الخصوم الأصليين.

٢- فى التدخل الاختصامى أو الأصلى يقوم المتدخل بدور المدعى، أما فى التدخل الانضمامى أو التبعى فإن المتدخل يقوم بدور الطرف الذى يساعده مدعياً كان أو مدعى عليه.

ولهذا فإنه يشترط فى التدخل الاختصامى المصلحة التى تبرر قبول التدخل، كما يشترط فيها جميع الشروط اللازمة لقبول الدعوى[١].

٣- يشترط فى التدخل الانضمامى الارتباط بين الطلب الذى يسعى المتدخل للحكم لنفسه به وبين الدعوى الأصلية، وتقدير هذا الارتباط متروك للمحكمة التى يقدم اليها الطلب.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/٦/٢٢ (المجموعة س٧، ص١٦٧١).

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٦ (المجموعة س٨، ص٧٠٥).

٤- تنتهى الدعوى بالنسبة للمتدخل انضمامياً بانتهائها بالنسبة للطرف الذى انضم اليه، أما فى التدخل الاختصامى فإذا نزل الطرف الأصلى عن دعواه أو أنتهت بالنسبة اليه، ظلت طلبات المتدخل قائمة حتى يُفصل فيها، أما إذا قضى ببطلان عريضة الدعوى الأصلية فإن التدخل يبطل نتيجة لذلك سواء كان التدخل أصلياً أو انضمامياً.

والتدخل بنوعية جائز فى أية حالة تكون عليها الدعوى وحتى إقفال باب المرافعة، ويحصل التدخل بنفس الطريقة التى يقدم بها الطلب العارض فيجوز أن يُقدم أمام المحكمة إذا أذنت بذلك، كما يجوز أن يقدم بعريضة تودع سكرتارية المحكمة.

الفصل الثالث

الحكم فى الدعوى والطعن فيه

ونقسم هذا الفصل الى المباحث الاتية:

المبحـث الأول: الحكم فى الدعوى الإدارية وآثاره.
المبحـث الثانى: إصدار الحكم.
المبحث الثالث: تحرير الحكم.

المبحث الأول

الحكم فى الدعوى وآثاره

الحكم بمعناه الخاص[1]: هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، ومختصة (أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها فى الوقت المناسب)، فى خصومة رُفعت اليها وفق القواعد المقررة، سواء أكان صادراً فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه.

فالحكم يتميز بأنه :

أولا : أنه يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية.
ثانيا : أنه يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية، أى يصدر فى خصومة.

---

(١) أستاذنا الدكتور/ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، الطبعة الرابعة ١٩٨٠، منشأة المعارف، بند ١١، ص٣٢.

تقسيم الأحكام :

تنقسم الأحكام من حيث الحجية المترتبة عليها الى قطعية وغير قطعية، ومن حيث الموضوعية الى أحكام موضوعية وأحكام فرعية، ومن حيث قابليتها للطعن المباشر الى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها، وأحكام لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم فى الموضوع.

أولا : الأحكام القطعية وغير القطعية :

الحكم القطعى : هو الحكم الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعه عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع[1].

فالأحكام القطعية التى تحوز حجية الأمر المقضى فى خصوص ما صدرت فيه، ويمتنع الرجوع فيها أو إعادة طرح موضوعها على القضاء لاصدار حكم فيها، وأحكام غير قطعية لا تحوز هذه الحجية.

ومثال الأحكام القطعية الأحكام الموضوعية التى تفصل فى طلبات الخصوم فى الدعوى كلها أو بعضها، ومنها أيضاً الأحكام التى ينتهى بها نظر الدعوى، كأحكام التنازل عن أصل الحق والتسليم من المدعى عليه بطلبات المدعى.. ومن أمثلة الأحكام غير القطعية ما يصدر من إجراءات أثناء سيرها، كالأحكام التحضيرية والتمهيدية والوقتية.

وتظهر أهمية التفرقة بين الحكم القطعى وغير القطعى من ناحيتين هما[2]:

١- الحكم القطعى هو وحده الذى يحوز حجية الشئ المحكوم به.
٢- الحكم القطعى لا يسقط بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم.

---

(١) الدكتور/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص٧٠٣.
(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص٧١١.

ثانيا : الأحكام الموضوعية والأحكام الفرعية :

والأحكام الموضوعية هى التى تصدر فى الطلبات المقدمة فى الدعوى، وفى الطلبات المقابلة التى يَرد بها أحد الخصوم على ما يقدمه خصمه فيها من طلبات، فاذا تعددت الطلبات وحكم فى احداها كان الحكم فى هذا الشق موضوعياً.

ومن أمثلة الأحكام الموضوعية الحكم بالغاء القرار الادارى أو برفض الغائه أو بالتعويض عن الضرر الناشئ عنه، والحكم الصادر بتسوية حالة أحد العاملين على أساس قانونى معين.. أما الأحكام الفرعية فهى التى تصدر أثناء نظر الدعوى فى الدفوع الشكلية وفى الطلبات المتعلقة بسير الدعوى أو بشكلها وفى الطلبات الوقتية، وجميعها أحكام صادرة أثناء نظر الدعوى قبل الفصل فى الطلبات المقدمة فيها.

هذا وللتفرقة بين الأحكام الموضوعية والأحكام الفرعية أهمية تبدو من النواحى الاتية[١]:

١- الحكم الموضوعى يحوز حجية الشئ المحكوم به فى كل الأحوال، أما الحكم الفرعى فقد يكون قطعياً، وقد يكون وقتياً يحوز حجية مؤقتة وقد يكون حكماً غير قطعى، ولهذا التمييز أهميته بالنسبة الى الحجية وبالنسبة الى أثر انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها على الأحكام الصادرة فيها.

فالأحكام القطعية تَبقى وتُبقى على صحيفة الدعوى، أما غير القطعية فإنها تسقط بانقضاء الخصومة ولا تحمى صحيفتها من هذا السقوط.

---

(١) الدكتور/ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، المرجع السابق، ص٤٤٩.

٢- الحكم الموضوعى الذى يقبل التنفيذ الجبرى يقبل الطعن المباشر ومتى صدر أو أعلن الى المحكوم عليه (حسب الأحوال المقررة فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨) وجب الطعن فيه خلال ميعاده والا سقط الحق فى الطعن.

أما الحكم الفرعى فالأصل هو عدم قابليته للطعن المباشر، وإنما يُطعن فيه بعد صدور الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة، ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ بداية الطعن فى ذلك الحكم.

٣- يشترط لقبول الطعن فى الأحكام الفرعية قابلية الحكم فى الموضوع للطعن فيه.

٤- لا تتوافر مصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى بعد صدور الحكم فى الدعوى الا اذا طُعن فى الحكمين معا.

٥- يسرى على الأحكام الفرعية ذات الميعاد المقرر بالنسبة للطعن فى الأحكام الموضوعية.

واذا قرر نص خاص ميعاداً استثنائياً للطعن فى حكم فى موضوع ما فإن هذا الميعاد الخاص يسرى بالنسبة الى جميع الأحكام الفرعية الصادرة قبل الفصل فى هذا الموضوع.

٦- تُتَّبع بالنسبة لاجراءات الطعن فى الحكم الفرعى ذات الاجراءات المقررة بالنسبة للحكم الصادر فى الموضوع، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

ثالثا : أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها وأحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم:

تنقسم الأحكام من ناحية ثالثة الى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها وأحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم فى موضوع الدعوى، والقاعدة أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر

أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المُنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى[١].

ويترتب على التفرقة بين الأحكام التى يجوز الطعن فيها فور صدورها والتى لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم عدة نتائج أهمها[٢]:

١- إذا تضمن الحكم الصادر نوعين من القضاء أحدهما يقبل الطعن فور صدور الحكم دون الاخر، فإن المحكوم عليه لا يملك الطعن المباشر الا بصدد الأول، ما لم يكن بين القضائين رباط لا يقبل التجزئة فعندئذ يُطرح الحكم برمته على محكمة الطعن.

٢- الحكم الفرعى بوقف الدعوى لا يقبل الطعن المباشر الا اذا كان الحكم فى الموضوع قابلا للطعن.

٣- يسرى على الأحكام الفرعية ذات ميعاد الطعن المقرر بالنسبة للأحكام الموضوعية.

٤- اذا منع المشرع الطعن فى الحكم الصادر فى موضوع ما، وأعتبر قرار المحكمة التى أصدرته نهائيا غير قابل للطعن، أمتنع الطعن فى أى حكم فرعى صادر فى ذات القضية.

٥- اذا فوت المحكوم عليه ميعاد الطعن فى حكم يقبل الطعن المباشر، فإنه لا يملك بعدئذ الطعن فيه مع الطعن فى الحكم المُنهى للخصومة.

٦- يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر من تاريخ صدور الحكم المُنهى للخصومة كلها عملاً بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات.

---

(١) أستاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٤٦٠.

(٢) الدكتور/ أحمد أبو الوفا، المرافعات، المرجع السابق، ص٧١٩.

واذا كان ميعاد الطعن فى هذا الحكم الأخير يبدأ عملاً بالمادة ٢١٣ من تاريخ اعلانه وليس من تاريخ صدوره، فلا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الأول الا من تاريخ هذا الاعلان.

المبحث الثانى

إصـــدار الحكـــم

ان دور القاضى الادارى لا يختلف من الناحية الشكلية الاجرائية بصفة عامة عن دور القاضى فى القضاء العادى فى اصدار الأحكام.

فالقاضى الادارى يخضع بصفة أساسية لقانون مجلس الدولة واللائحة التنفيذية له، وفى حالة عدم وجود نص -وهذا هو الغالب- يخضع لقانون المرافعات، وذلك نظراً لأن اجراءات اصدار الحكم لا تمس امتيازات الادارة ولا مواقف الخصوم أو ظروف الدعوى الادارية[١].

هذا ومتى استنارت المحكمة فى وقائع الدعوى وأتضحت لها اتضاحاً كافياً يسمح بإصدار الحكم فيها. ومن ثم فإن القاضى الادارى يصدر قراراه باقفال باب المرافعة صراحةً أو ضمناً. وتتم مداولة بين أعضاء المحكمة تمهيداً لتكوين الرأى النهائى فى الموضوع المعروض ثم ينطق بالحكم علانية وايداع مسودة الحكم بعد التوقيع عليها.

وسوف نتناول كل مسألة من هذه المسائل فى مطلب مستقل

---

(١) الدكتور/ مصطفى كمال وصفى الرفاعى، أصول اجراءات القضاء الادارى، الكتاب الثانى، مكتبة الانجلو المصرية ١٩٦٤، ص٣٠.

المطلب الأول

قفــل باب المرافعــة

متى انطبع فى مخيلة القضاة صورة عن معالم القضية، ومتى أتصل علمهم بكل ما تعلق بها من واقع أوراقها والمرافعات التى تمت فيها، ومتى أنسوا وأطمأنوا الى استواء القضية للحكم فيها بحالتها، ومتى أفسحوا لطرفى الخصومة مجال استيفاء دفاعهما، فإن الاجراء التالى يكون قفل باب المرافعة فى الدعوى.

فمعنى قفل باب المرافعة اذن:

هو تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل دفاعهم، وقبل قفل باب المرافعة صراحة أو ضمناً لا يجوز النطق بالحكم، ولنا أن نتساءل: متى يعد باب المرافعة مقفولاً؟

يُعد باب المرافعة مقفولاً إذا أصدرت المحكمة قراراً صريحاً يثبت ذلك، أو إذا بدأت المحكمة فى المداولة، أى إذا قررت فى جلسة ختام المرافعة تحديد جلسة للنطق بالحكم، وهذا يعتبر ضمناً قفلاً لباب المرافعة، أو إذا أبدت النيابة طلباتها إن كانت طرفاً منضماً. وإذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين، فهل يعتبر باب المرافعة مقفولاً أم مفتوحاً؟

أختلف الفقه :

يذهب الدكتور/ أحمد أبو الوفا الى أنه إذا رخصت المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات تكميلية فى أجل معين فإن هذا يعنى أن باب المرافعة ما

زال مفتوحاً، ولأنه لا يقفل إلا إذا انتهت المرافعة فعلاً سواءً كانت مرافعة شفويه أم كتابية[١].

ويذهب أستاذنا الدكتور/ محمود حلمى مصطفى الى أنه إذا سمحت المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات تكميلية فى ميعاد معين لا يعنى ذلك أن باب المرافعة يستمر مفتوحاً[٢].

وقضت محكمة النقض[٣] فى ١٩٥٣/٣/٥ الى أنه وإن كان لترخيص المحكمة للخصوم فى تقديم مذكرات تكميلية فى الأجل الذى حجزت فيه القضية للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين استيفاء دفاعه فى مذكرة تكميلية، إلا أن هذه الرخصة لا يصح أن تجاوز الحد الذى رسمته المحكمة لها، فلا يجوز لأى من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجئ خصمه بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها، ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت اذا قالت أنها لم تقصد بالاذن فى تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقط المرافعة الشفوية أن يكون للمستأنف عليه رفع استئناف فرعى فى مذكرته الختامية".

وقضت محكمة النقض المدنية[٤] فى ١٧ ديسمبر ١٩٦٨ أنه بقفل باب المرافعة تنقطع صلة الخصوم بالقضية ولا يكون لها اتصال بها الا بالقدر الذى تصرح به المحكمة.

---

(١) الدكتور/ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، ١٩٨٠، منشأة المعارف، ص٦١.

(٢) أستاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، ص٤٦١.

(٣) الحكم منشور بمجلة المحاماة، مجلد السنة ٣٥، ص٣.

(٤) مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ١٩ ص١٥٤٧، ١٩٦٨/١٢/١٧، مبدأ رقم ٢٢٧.

ولهذا اذا صرحت المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات، فإن لهم هذا ولكن ليس لهم تقديم مستندات ولو أرفقت بالمذكرة المصرح بتقديمها[١]، كما أن للخصم -اذا صُرح له بتقديم مذكرة- أن يعدل طلبه بواسطة هذه المذكرة[٢]، أو أن يقدم طلباً عارضاً ما دام قد أعلن قبل انتهاء اليوم الذى حدد لقفل باب المرافعة[٣].

فاذا انقضى الميعاد، اعتبر باب المرافعة مقفولاً بأكمله، فيُستبعد ما يقدم بعد ذلك من مذكرات أو مستندات[٤]، ولا تلتزم المحكمة بالرد على ما تتضمنه المذكرة[٥]. واذا لم يقدم أحد الخصوم مذكرة خلال هذا الميعاد الذى صرحت به المحكمة، فإن المحكمة لا تلتزم بأن تمد له الأجل الذى حددته له لتقديم المذكرة ولو أجلت اصدار حكمها لجلسة أخرى[٦].

اتجاه المحكمة الادارية العليا[٧] فى حكم وحيد فى ٣ فبراير ١٩٦٨:

اذا قررت المحكمة الادارية اصدار الحكم فى الدعوى فى تاريخ معين مع التصريح بتقديم مذكرات الى ما قبل الجلسة المعينة للنطق بالحكم بخمسة عشر يوماً، فإن هذه الدعوى لم تكن تُعد مهيأة للفصل فيها، ذلك وأن باب المرافعة فيها لا يعد مقفولاً الا بانقضاء الأجل الذى صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلاله.

---

(١) نقض مدنى، جلسة ١٧ ديسمبر ١٩٦٨ السابق.
(٢) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٦٦، منشور السنة ١٧ ص٤٦٧ المبدأ رقم ٦٥.
(٣) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٧٧، الطعن رقم ٥٢٢ السنة ٤١ق.
(٤) نقض مدنى ١٠ يونيو ١٩٦٥، مجموعة النقض ١٦-٧٦٠-١٢٠.
(٥) نقض مدنى ٢٦ أكتوبر ، مجموعة النقض ٢٢- ٨٤١-١٣٧.
(٦) نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٧٣، مجموعة النقض ٢٤-١٨٥-٣٣.
(٧) المحكمة الادارية العليا، مجموعة المبادئ، السنة ١١.

هذا واذا أُقفل باب المرافعة صراحةً أو ضمناً فإن هناك نتائج تترتب على ذلك منها:

النتيجة الأولي :

تُعتبر الدعوى مهيأة للحكم، وبذلك تقضى المادة ١٣١ من قانون المرافعات اذ تنص على أن: "تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة..".

النتيجة الثانية :

لا تسرى القوانين المعدلة للاختصاص على الدعاوى التى قُفل فيها باب المرافعة، وبذلك تقضى المادة الأولى من قانون المرافعات حيث تقول: "تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فُصل فيه من الدعاوى، أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ويُستثنى من ذلك، القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة.

النتيجة الثالثة :

ولا يُقبل التدخل أو ادخال خصوم جدد بعد قفل باب المرافعة وبهذا قضت المادة ١٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

النتيجة الرابعة :

ولا تنقطع الخصومة بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها.

ولنا أن نتساءل :

هل يجوز للمحكمة بعد قفل باب المرافعة ان تقرر، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم، فتح باب المرافعة من جديد؟

تقضى المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المدنية بأنه: "لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم الا بقرار تصرح به المحكمة فى الجلسة، ولا يكون ذلك الا لأسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر".

مثال هذه الأسباب :

أن تحدث واقعة جديدة لها تأثير على الفصل فى القضية أو تظهر واقعة لم تكن معلومة لها هذا الشأن(١).

وقد يوجب القانون فتح المرافعة نتيجة لواقعة معينة كما لو توفى أحد أعضاء الدائرة بعد قفل باب المرافعة وقبل المداولة اذ عندئذ يتعين فتح باب المرافعة حتى يتحقق ما ينص عليه القانون من أن يشترك فى المداولة من سمع المرافعة من القضاة (المادة ١٦٧ مرافعات).

وفيما عدا أمثال هذه الحالات الوجوبية، فإن فتح باب المرافعة يدخل فى السلطة التقديرية الكاملة للمحكمة ولهذا فإن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب الخصم بفتح باب المرافعة(٢)، ولا إبداء أسباب لعدم الاستجابة لهذا الطلب(٣)، بل هى تستطيع أن تتجاهل الطلب فلا تشير اليه فى حكمها(٤)

---

(١) الدكتور/ فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء، المرجع السابق، ص٥٣١.

(٢) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٦٨، مجموعه النقض ١٩-٩٤٤-١٤٠.

(٣) نقض مدنى ٢٩ أكتوبر ١٩٦٨، مجموعة النقض ١٩-١٢٧٦-١٩٢.

(٤) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٧٣، مجموعة النقض ٢٤-١٣١-٢٢٨.

على أن كل هذا يفترض أن المحكمة قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وأتاحت لهم الفرصة للرد ما أُثير فى الدعوى بعد حجزها للحكم من دفوع جديدة، فإذا كان فتح باب المرافعة ضرورياً لتمكين أحد الخصوم من استعمال حقه فى الدفاع، فإن المحكمة تكون ملزمة بفتحه والا كان حكمها باطلاً.

المطلب الثانى

المداولـــــــــــة

بعد انتهاء المرافعة، وقفل باب المرافعة تُصبح الدعوى صالحة للحكم فيها، فإذا كانت المحكمة مكونة من قاض واحد، فإما أن يصدر حكمه فوراً بعد انتهاء الجلسة، وإما أن يرفع الجلسة مؤقتاً ثم يعيدها وينطق بالحكم، وإما أن يؤجل النطق به الى جلسة أخرى اذا كانت القضية فى حاجة الى فحص ودراسة(١).

واذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين وجب اتفاقهم على منطوق الحكم وأسبابه.

والمداولة: هى المشاورة بين أعضاء المحكمة فى منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به(٢).

ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة، وذلك حتى تتم من جانب القضاة وهم على علم تام وإحاطة كاملة بكل وقائع القضية

---

(١) الدكتور/ احمد أبو الوفا، قانون المرافعات، المرجع السابق، ص٧٢٠.

(٢) المادة ١٦٦ من قانون المرافعات تنص على أن: "تكون المداولة فى الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين".

وظروفها، وتتم المداولة إما أثناء انعقاد الجلسة ويتلوها اصدار الحكم أو فى غرفة المشورة على أن يتلوها اصدار الحكم فى نفس الجلسة، وقد تؤجل المداولة وينطق بالحكم فى جلسة أخرى، وتحصل المداولة سراً، ضماناً لحرية رأى القضاة.

ومعنى سرية المداولة :

ألا يشترك فيها غير قضاة الدائرة[١] ودون سماعها من جانب غيرهم، ولو كان المشترك من كبار رجال القانون بغية الاستئناس برأيه وذلك لأن القاضى الذى يسمع المرافعة هو وحده الذى يدرك غوامضها، ولأن غيره الذى لا يتصل علمه بها يكون فى استحالة من بناء اتجاه رأى سليم يتمشى مع وقائع القضية، وتتحقق السرية عادة بالتداول خارج الجلسة فى غرفة المداولة، ولكن ليس ما يمنع من أن تتم بالجلسة على أن تكون سرية.

ولا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها، والا كان العمل باطلاً (المادة ١٦٨ مرافعات) ويجوز سماع رأى المفوض فى غرفة المداولة، وإن لم يشترك فى المداولة[٢].

---

(١) المادة ١٦٧ من قانون المرافعات تنص على أنه: "لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا".

(٢) أستاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٤٦٣.

وتنص المادة ١٦٩ من قانون المرافعات على أن :

"تصدر الاحكام بأغلبية الاراء، فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الاراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الاراء مرة ثانية.

وعند تعدد موضوعات النزاع يُؤخذ الرأى بصدد كل نقطة على حدة، اللهم الا اذا بُنيت على أساس قانونى واحد، فهنا يُؤخذ الرأى بصدد تحديد هذا الأساس. واذا لم يصدر حكم بالاجماع أو بأغلبية وإنما من رئيس الدائرة وحده، فإنه يكون معدوماً ولا يعد فاصلاً فى النزاع.

ولا يعتبر الحكم قد صدر بانتهاء المداولة، ولا يصير حقاً للخصم الذى صدر لمصلحته، فيجوز لكل قاض الى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المداولة[١]. واذا توفى أحد القضاة أو زالت عنه صفته بعد إتمام المداولة وقبل النطق بالحكم، وجب فتح باب المرافعة من جديد. وبعبارة أخرى من الواجب أن يحتفظ القاضى بصفته حتى صدور الحكم، ومن الواجب أيضاً أن يكون متمكنا قانوناً من الاصرار على رأيه أو العدول عنه، الى وقت النطق بالحكم[٢].

---

(١) الدكتور/ أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات، المرجع السابق، ص٧٢٢.

(٢) نقض مدنى، مجموعة الأحكام السنة ١٨، جلسة ١٤ فبراير ١٩٦٧، ص٣٣٩.

المطلب الثالث

النطـــق بالحـــكم

النطق بالحكم هو: تلاوة منطوقه مع أسبابه شفوياً بالجلسة علانيةً سواء أكان حكماً موضوعياً أم حكماً فرعياً[١].

فالمادة ١٧٤ من قانون المرافعات تنص على أن:

"ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلاً.

ويتعين إعمال نص المادة ١٧٤ السابق ولو كانت المرافعة التى سبقت إصدار الحكم قد تمت فى جلسة سرية مراعاة لإعتبارات يقتضيها النظام العام أو حسن الاداب، والبطلان المقرر فى المادة ١٧٤ من النظام العام، لأنه يتعلق بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء، وما تقضية لحسن أدائها.

ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة (وسمعوا المرافعة من قبل) حاضرين تلاوة الحكم، لما فى ذلك من الدلالة على أنه قد صدر وفق الرأى الأخير الذى انتهت اليه المداولة فيما بينهم، بل إن فى ذلك مظهراً قد يوحى بصدوره باجماع الاراء فتكتسب الأحكام فى جميع الأحوال الاحترام الكامل، ولو كانت صادرة فى الأصل بأغلبية الاراء دون اجماعها.

---

(١) الدكتور/ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، المرجع السابق، ص٩٠.

واذا حدث لأحد القضاة (أو أكثر) مانع يمنعه من الحضور وقت تلاوة الحكم جاز اصدار الحكم دون حضوره بشرط أن يوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه (م١٧٠ مرافعات)، ويتعين أن يبين فى ذات الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق فيه قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته، وإلا كان باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.

وقضت محكمة النقض بأنه[١]: "لا يلزم الافصاح عن بيان المانع الذى منع القاضى من الحضور وقت تلاوة الحكم".

أما اذا تغيرت هيئة المحكمة أثناء الفترة بين حجزها للحكم وجلسة النطق به، وجب فتح باب المرافعة والسماح للخصوم بتقديم بيانات إضافية، ويتعين كذلك أن يحضر جلسة النطق بالحكم من يمثل هيئة مفوضى الدولة فى المحكمة، واذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق بالحكم، وبيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر، ولا يجوز تأجيل النطق فى قضايا التأديب أكثر من مرة.

أثر النطق بالحكم :

الحكم لا يعتبر قد صدر بمجرد انقضاء المداولة فيه ولا يصير حقاً للخصم الذى صدر لمصلحته، ويجوز لكل قاض الى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه، ويطلب إعادة المداولة[٢].

---

(١) نقض مدنى ٢٥ اكتوبر ١٩٧٨، الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٤ق.

(٢) الدكتور/ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، المرجع السابق، ص٩٤.

ويترتب أيضاً على النطق بالحكم خروجه من ولاية المحكمة التى أصدرته ويحوز حجية الشئ المحكوم به، غير أنه يجوز للمحكمة تصحيح ما وقع من أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية، كما يجوز لهيئة المحكمة تفسير الحكم أو إعادة النظر فيه(١).

ويثبت بالنطق بالحكم الحقوق التى أقرها ولا تسقط الا بانقضاء مدة التقادم الطويلة، وطبقاً للمادة ٢١٣ من قانون المرافعات يعتبر المحكوم عليه عالماً بالحكم بمجرد صدوره ولو لم يكم حاضراً وقت النطق به ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويجب إعلان الحكم حتى يبدأ ميعاد الطعن فيه، ويشمل إعلان الحكم منطوقه وأسبابه التى بنى عليها.

المطلب الرابع

إيداع مسودة الحكم

مسودة الحكم هى ورقة من أوراق المرافعات تشتمل على منطوقة وأسبابه كما تشتمل على توقيع القضاة الذين أصدروه وتاريخ ايداعها.

فتقضى المادة ١٧٥ من قانون المرافعات بأنه: "يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم مشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً، ويكون المتسبب فى البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان له وجه".

---

(١) أستاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٤٦٤.

ويلاحظ أن الحكم بالبطلان يجوز استئنافه ولو كان صادراً بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى، وذلك عملاً بنص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات التى تنص على أنه: "يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم".

المبحث الثالث

تحـــرير الحكـــم

بعد النطق بالحكم بايداع مسودته موقعة من جميع من أصدره من القضاة تتولى سكرتارية المحكمة نسخ صورة الحكم الأصلية.

ويوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى، والا كان المتسبب فى التأخير ملزماً بالتعويضات (المادة ١٧٨ مرافعات).

ويسوغ اعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأنه فى الدعوى، وذلك بعد دفع الرسم المستحق، كذلك يجوز لأى من الخصوم استلام المستندات التى قدمت منه فى الدعوى.

هذا وسندرس فى تحرير الأحكام عدة موضوعات كل فى مطلب خاص هى:

١- البيانات الواجب اشتمال الحكم عليها.
٢- تسبيب الأحكام.
٣- منطوق الحكم.
٤- الصورة التنفيذية للحكم.
٥- اعلان الحكم.
٦- مصاريف الدعوى.

المطلب الأول

البيانات الواجب اشتمال الحكم عليها

تنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات (المعدل بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣) على أن: "يجب أن يُبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته، وتاريخ اصداره، ومكانه، وما اذا كان صادراً فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم ومواطن كل منهم وحضورهم وغيابهم.

كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه.

والقصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى اسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم، وهكذا فإن النقص أو الخطأ فى سائر البيانات التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة السابقة لا يستوجب البطلان، إلا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة، وكذلك جرى القضاء الادارى على ضرورة ذكر اسم المفوض الذى أبدى رأيه فى القضية[1].

---

(١) الدكتور/ مصطفى كمال وصفى، المرجع السابق، ص٤٠.

المطلب الثانى

تسبيب الحكم

لعل تسبيب الحكم هو أشق المهمات الملقاة على عاتق القاضى لأن كتابته وأسبابه تتطلب منه فضلاً عن اقتناعه بما اختاره من قضاء أن يقنع به أصحاب الشأن، وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته، ويُقصد بضمانة تسبيب الأحكام[1]:

١- التحقق من أن القاضى قد أطلع على كل وقائع القضية، وجميع المستندات والأوراق المقدمة فيها، وأتصل علمه بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع.

٢- التحقق من أن القاضى قد استخلص الوقائع الصحيحة فى الدعوى من واقع اثبات يجيزه المشرع، تم صحيحاً فى مواجهة أصحاب الشأن أو من واقع الأوراق المقدمة.

٣- التحقق من أن القاضى لم يخل بدفاع جوهرى.

٤- التحقق من أن القاضى قد فهم ما أحاط بالدعوى من مسائل قانونية وكيفها التكييف القانونى السليم.

وأسباب الحكم هى المبررات التى أدت الى اقتناع المحكمة بالرأى الذى انتهت اليه[2]، والأسباب قد تكون واقعية، تبرر فهم المحكمة للواقع فى القضية من وراء بحثها لظروفها ومستنداتها ومذكرات الخصوم فيها، وقد تكون قانونية تتعلق بتكييف هذه الوقائع وبيان حكم القانون فيها.

---

(١) الدكتور/ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، المرجع السابق، ص١٦٧.

(٢) أستاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٤٦٦.

ويجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة. والأسباب الواقعية أظهر فى أهميتها من الأسباب القانونية فى سلامة الحكم، لأن الخطأ فيها يوجه القضية غير وجهتها ويجعل التطبيق القانونى مختل الأساس، أما الخطأ فى الأسباب القانونية فهو على أيه حال وجهة نظر واجتهاد، لهذا كان القصور فى الأسباب الواقعية يرتب البطلان، أما الأسباب القانونية، فلا يترتب البطلان على القصور فيها وإنما يترتب البطلان على خلو الحكم منها كلية.

وتسبيب الحكم ضمانة كبرى فى ضمانات التقاضى، فهو يؤكد أن القاضى فحص الوقائع والأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى واتصل علمه بجميع الطلبات والدفوع التى أُبديت فيها، وأنه قد استخلص حكمه من الوقائع التى ثبتت له بالطرق القانونية، وأنه قد فهمها الفهم القانونى الموجب لصحة تكييفها وانزال حكم القانون الصحيح عليها، مما يبرهن على حسن أداء القضاء لدوره ويقر الاطمئنان فى نفوس الخصوم الى عدالة الأحكام الصادرة فى دعاويهم، ويمكن جهة الطعن من ممارسة وظيفتها لدى الطعن فى الحكم أو مراجعته. وهى أمور تتعلق بحسن سير مرفق القضاء وتتصل بضمانات الخصوم[١].

والتسبيب يحمل القاضى على الاجتهاد فى الحكم ليصل به الى حد الصواب، لعلمه سلفاً أن هذه الأسباب ستكون محل رقابة من الخصوم ومن محكمة الطعن اذا ما طعن فى الحكم، ويتعين أن تكون أسباب الحكم واضحة غير مجهلة ولا متخاذلة متهاترة، ويجوز الاحالة الى الأسباب الواردة فى تقرير الخبير فى الدعوى أو الواردة فى تقرير المفوض.

---

(١) تعرض الحكم لجميع الحجج والأسانيد التى أوردها الخصوم غير لازم لسلامته، يكفى أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم. حكم المحكمة الادارية العليا ١٩٧٨/٣/١١ (المجموعة س٢٣، ص٩١)

نوعا الأسباب :

وتنقسم الأسباب الى أسباب جوهرية وأسباب عرضية. والأسباب الجوهرية هى الأسباب المكملة للمنطوق التى يرتبط به إرتباطاً لا تجزئة فيه، أما الأسباب العرضية فهى المبررة للمنطوق المسوغة للنتيجة التى انتهى اليها، والأسباب الجوهرية تحوز حجية الأمر المقضى به، أما الأسباب العرضية فلا تحوز هذه الحجية[1].

والأصل أن يكون كل حكم مستوفياً فى ذاته جميع أسبابه فلا تصلح الإحالة فى تسبيبه على ما جاء فى ورقة أخرى، ومع ذلك يجيز الفقه والقضاء فى فرنسا أن تحيل المحكمة فى تسبيب الحكم على ما جاء فى حكم آخر سبق صدوره فى الدعوى بين نفس الخصوم[2].

أو كما إذا أيدت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الأولى. إنما يشترط ألا يكون الخصوم قد قدموا مستندات أو أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية، إذ يجب عليها فى هذه الحالة تقدير هذه المستندات ومناقشة الدفاع عليها[3].

كما يجوز للمحكمة الإحالة فى تسبيب حكمها على ما جاء فى تقرير خبير الدعوى من أسباب يؤيد بها إتجاه رأيه.

---

(١) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٤٦٧.

(٢) الدكتور/ أحمد أبو الفا، المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص٧٢٨.

(٣) نقض مدنى ١ مارس ١٩٦٤، السنة ١٥ص ٣٤٠.

نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٦٨، السنة ١٩ص ٩٣٤.

أحكام لا يستلزم القانون ضرورة تسبيبها :

الأحكام التي يجب تسبيبها هي الأحكام الموضوعية القطعية التي تحسم النزاع كله أو بعضه في طلب أو دفع مقدم في الدعوى، أما الأحكام غير القطعية المتصلة بالاثبات في الخصومة والتي تصدر أثناء نظر الدعوى، كالحكم الصادر بتحديد الخصم الذي يتحمل عبء الاثبات أو الطريقة التي يثبت بها ما ادعاه.. وكذلك الأحكام الفرعية فلا يجب تسبيبها[١].

المطلب الثالث

منطـــوق الحكـــم

اذا أريد تكييف حكم ما وجب أولاً فهم القضاء الوارد فيه ويكون استخلاص هذا الفهم بالرجوع الى منطوق الحكم لأن القاضي في المنطوق يعبر عما حكم به من ألفاظ صريحة واضحة.

أما أسباب الحكم فالمقصود منها -في الأصل- بيان الحجج التي اقنعت القاضي بما قضى به وجعلته يسلك في فهم الدعوى السبيل الذي ارتاح اليه، فهي تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم، فالعبرة بمنطوق الحكم لا بأسبابه.

منطوق الحكم هو الجزء من الحكم الذي يفصل في نقطة النزاع، والذي يلتزم المحكوم عليه بتنفيذه بحرفيته ومضمونه.

(١) استاذنا الدكتور/ محمود حلمي، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص٤٦٧.

والمنطوق فى الدعاوى الادارية يتفق فى مضمونه مع طبيعة المنازعات الادارية[١] فهو فى دعاوى الالغاء يكون بالغاء القرار المطعون فيه كلياً أو جزئياً أو يرفض الغائه، وفى قضايا التسوية قد يكون باستحقاق العامل لدرجة معينة من تاريخ معين.. وفى الدعاوى التأديبية يكون الحكم بجزاء معين من الجزاءات المقررة فى قانون العاملين أو يكون بالبراءة.

اذا تناقض المنطوق مع الأسباب الجوهرية فإن ذلك يعتبر تناقضاً فى ذات المنطوق، أما اذا تناقض مع الأسباب العرضية فتكون العبرة بالمنطوق لا بالأسباب.

ويجب أن يكون منطوق الحكم متسقاً مع أسبابه، بحيث يكون النتيجة الحتمية للبناء المنطقى الذى قام عليه الحكم، كما يجب ألا يكون المنطوق متناقضاً فى ذاته بأن يكون أحد شقيه منها متعارضاً مع الشق الاخر، فإذا تناقض المنطوق مع الأسباب كان الحكم باطلاً أما اذا تناقضت أجزاء المنطوق فى نفسها فإن ذلك يكون من أسباب التماس إعادة النظر، ويتضمن المنطوق الفصل فى الدفوع الشكلية أو الموضوعية وفى الطلبات الواحد بعد الاخر، كما يتناول الفصل فى مصاريف الدعوى[٢].

---

(١) نص منطوق الحكم يجب أن يكون محققاً للغرض المنشود من اقامة الدعوى. (حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٣ (المجموعة س١٥، ص٤٣٩).

(٢) الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٤٦٨.

المطلب الرابع

الصورة التنفيذية للحكم

بعد أن يصدر الحكم تختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية[١].

وتذيل احكام القضاء الادارى فى قضاء الالغاء بالصيغة التنفيذية الاتية: "على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه". أما فى المنازعات الأخرى فى غير قضاء الالغاء، فتكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الاتية: "على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك، (المادة ٣٦ من قانون مجلس الدولة).

ولا تسلم الصورة التنفيذية من الحكم (المذيلة بالصيغة التنفيذية) الا اذا كان الحكم جائزاً تنفيذه، ولا تسلم الا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم[٢] ولا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى

---

(١) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٢٧١ ويشير سيادته الى صيغة تذييل الأحكام المدنية بقوله:
تذيل الأحكام المدنية والتجارية (وكذلك كافة السندات التنفيذية) بالصيغة الاتية: "على الجهة التى يناط بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها، وعلى السلطات المختصة أن تعين اليه متى طلب منها، وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك" (المادة ٢٨٠ مرافعات).

(٢) وفى حالة رفض قلم الكتاب تسليم صورة تنفيذية من الحكم للخصم المحكوم له يجوز لهذا الخصم أن يتقدم الى رئيس المحكمة (بصفته قاضى الأمور الوقتية) بطلب تسليمه الصورة التنفيذية.

حالة ضياع الصورة الأولى، وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على طلب أحد الخصوم، ويقدم طلب اصدار الحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية بطريقة تقديم الدعوى أمام المحكمة.

المطلب الخامس

إعـــلان الحكـــم

بالرغم من أن الأحكام التى يصدرها القضاء الادارى حضورية وأن الطعن فيها لا يبدأ من تاريخ اعلانها بل من تاريخ صدورها إلا أنه يتعين إعلان الحكم قبل تنفيذه، فقد نصت المادة(٨) من قانون المرافعات على ما يأتى: "يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا، ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين بالوفاء، بيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة".

ويسرى هذا الحكم بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء الادارى، فيما عدا الأحكام الصادرة ضد العاملين بالجهاز الادارى والتى يجرى تنفيذها بالطريق الادارى، فيكتفى فى شأنها باخطار المحكوم ضده بمضمون الحكم وقرار الجهة الادارية بالتنفيذ.

المطلب السادس

مصـــاريف الدعـــوى

يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف

الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماه.

واذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى، أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، ولا يلزمون بالتضامن فى المصاريف الا اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه، وتشمل مصاريف الدعوى أتعاب الخبراء ومصاريف القضية والشهود ومصاريف انتقال المحكمة وأتعاب المحامين والرسوم القضائية.

وللمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها اذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه، أو اذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة فيها، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات.

ويحكم بمصاريف التدخل على المتدخل اذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد.

ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند اصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تجاوز عشرين جنيها على الخصم الذى يتخذ اجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسؤ نية.

وتقدر الرسوم بأمر يصدر من رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم بناء على طلب سكرتارية المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتقوم السكرتارية من تلقاء نفسها باعلان هذا الأمر الى المطلوب منه الرسم.

فتنص المادة ١٨٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن، وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها، ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠.

وتنص المادة ١٩٠- من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار اليه فى المادة السابقة ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية أيام التالية لإعلان الأمر، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام.

الباب السابع

الطعــن فى الأحكــام الإدارية

القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر صحيحاً منتجاً لآثاره فيمتنع بحث أسباب العوار الذى تلحقه، الا عن طريق الطعن فيه بطريق من طرق الطعن التى حددها القانون على سبيل الحصر، فإذا كان الطعن عليه غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيته، وإنه وإن كان قد أُجيز استثناءً من هذا الأصل الطعن بدعوى بطلان أصلية فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، الا أن هذا الاستثناء فى غير الحالات التى نص عليها المشرع يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم بفقدان أحد أركانه الأساسية والتى حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية أى فى خصومة وأن يكون مكتوباً[1].

وعلى هذا سنقسم دراستنا للطعن فى الأحكام الادارية الى :

الفصل الأول : الأحكام التى يجوز الطعن فيها ومن له حق الطعن.

الفصل الثانى : تقديم الطعن وتحضيره.

الفصل الثالث : القواعد الخاصة بالطعن فى الأحكام الادارية.

---

(١) المحكمة الادارية العليا، دائرة منازعات الأفراد والهيئات، طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩ من يناير ١٩٨٨.

الفصل الأول

الأحكام التى يجوز الطعن فيها ومن له حق الطعن

الطعن فى الحكم القضائى: هو عرضه على محكمة أعلى درجة من تلك التى أصدرته للمطالبة بالغائه أو تعديله لمخالفته للقانون[١].

وتسمح طرق الطعن فى الأحكام بإعادة النظر فيها لتدارك ما قد تنطوى عليه من أخطاء فى تطبيق القانون على المنازعات القضائية، وذلك عن طريق إعادة نظر النزاع مرة أخرى أو مرتين، فيعرض النزاع على درجتين أو ثلاث من درجات التقاضى.

فيجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا، بناء على نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بشأن مجلس الدولة فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية.

أما المحاكم الادارية فكان من الجائز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا غير أن القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ عدل عن هذا النظام، وجعل الطعن فى أحكام المحاكم الادارية أمام محكمة القضاء الادارى، ولقد أقر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا النظام.

هذا ولايجوز الطعن فى أحكام المحكمة الادارية العليا بأى طريق من طرق الطعن، اذ لا تعلوها محكمة أخرى من محاكم القضاء الادارى،

---

(١) الدكتور/ ماجد راغب الحلو، القضاء الادارى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٦٠٩. أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التعويض، دار الفكر العربى ١٩٨٧، ص٥٣١ ومابعدها.

ولكن يجوز التقدم اليها بالطعون التى تقدم لنفس المحكمة، عدا التماس إعادة النظر اذ قصرت المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة هذا الطريق الاستثنائى على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية[١].

هذا ويجوز الطعن فى الأحكام القطعية أياً كانت قيمتها أو نوع الخصومة فيها وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها[٢]، ولقد أجاز المشرع لأصحاب الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فى أحكام المحاكم الادارية أمام محكمة القضاء الادارى.

كما أجاز المشرع لأصحاب الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية، وأحكام محكمة القضاء الادارى أمام المحكمة الادارية العليا.

ولكن : من هم المقصودين بعبارة: "ذوى الشأن"[٣]؟

يعتبر من "ذوى الشأن" الذين لهم حق الطعن فى الأحكام الادارية والتأديبية.

أ- أطراف الخصومة والمتدخلون فيها.

ب- كل من يمس الحكم مصلحته المشروعة، ومع ذلك لم توجه اليه الدعوى، ولم يكن فى مركز يسمح له بتوقعها أو العلم بها حتى

---

(١) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص ٥١١.

(٢) باستثناء ميعاد الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية بفصل العاملين بالقطاع العام من المستوى الثانى وما يعلوه فميعاد الطعن هو: "ثلاثون يوماً من تاريخ اعلان العامل بالحكم". ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن.

(٣) المستشار/ عبد الوهاب البندارى، طرق الطعن فى العقوبات التأديبية، دار الفكر العربى بدون تاريخ، نشر أو تاريخ ايداع، ص٢٧٣.

يتدخل فيها في الوقت المناسب، أما اذا كان قد فوت على نفسه التدخل فى الدعوى فى الدفاع عن مصالحه فيها قبل الحكم، فلا يقبل منه الطعن فيه.

جـ- رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية والموظف الصادر ضده الحكم، بالنسبة لأحكام المحاكم التأديبية.

د- الجهة الادارية التى يتبعها العامل تعتبر أيضاً من ذوى الشأن[١].

والطرف الثانى الذى له حق الطعن فى الأحكام هو رئيس هيئة مفوضى الدولة.

فالمشرع ترك لهيئة مفوضى الدولة حرية التقدير فى الطعن فى الحكم، اذا ما قدرت أن الحكم قد شابه عيب من العيوب، أو لا تطعن فيه اذا قدرت أنه سليم، على أن المشرع الزم هيئة مفوضى الدولة بالطعن فى الحكم فى حالة واحدة هى صدوره من احدى المحاكم التأديبية بالفصل من الخدمة، وذلك بناء على طلب العامل.

أوجب المشرع على رئيس مفوضى الدولة أن يقيم الطعن فى الحكم اذا قدم اليه الطلب من العامل المفصول (المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢).

والمسلم به أن هيئة المفوضين ليست طرفاً فى المنازعة الادارية بل هى جهة محايدة ناط المشرع بها الاضطلاع بالمنازعة الادارية فى مراحلها المختلفة، وتقديم معاونة فنية تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضئ ما أظلم من جوانبها، ويجلو ما غمض من واقعها[٢].

---

(١) أحكام المحكمة الادارية العليا: السنة ١٥ ق ص ٣٩٦. مبدأ ٦١، قضية رقم ٧٧٨ لسنة ١٣ ق بجلسة ١٩٧٠/٦/٦.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/١/١٨(المجموعةس٣، ص٥٤٦).

وطعن هيئة مفوضى الدولة ليس طعناً لصالح القانون فحسب بل له كل آثاره بالنسبة للخصوم فى الحكم المطعون فيه، فالغاء الحكم المطعون فيه يعنى رفض الدعوى مع تحميل المحكوم لصالحه بالمصروفات.

ومن ناحية أخرى اذا طعنت هيئة مفوضى الدولة فى الحكم تحركت المنازعة واستمرت قائمة، وتملك الهيئة التصرف فى الحقوق المتنازع عليها فيها أو فى مصير المنازعة بترك الخصومة فى الطعن، ولا يملك ذلك الخصوم أنفسهم طالما كان الطعن مرفوعاً من هيئة المفوضين.

الفصل الثانى

تقديم الطعن وتحضيره

تقديم الطعن :

يرفع الطعن كما ترفع الدعاوى الادارية عموماً بإيداع تقرير الطعن قلم كتاب المحكمة موقعاً من محام من المقبولين أمامها، ولا تشترط طريقة معينة للإيداع، ولكن يُبطل التقرير اذا لم يشتمل على البيانات المنصوص عليها بالمادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وهى علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه والأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه.

ويجب مع التقرير ايداع خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات، تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن، ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص أو هيئة مفوضى الدولة أو رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات أو مدير النيابة الادارية.

الرد على الطعن :

تسرى بالنسبة للطعن الاجراءات المقررة لمختلف فى غرفة الدعاوى التى ترفع أمام مجلس الدولة، فيعلن الطعن الى الطرف الاخر، ويكون للمطعون ضده أن يودع قلم كتاب المحكمة رده على الطعن مشغوفا بالمستندات والأوراق المكملة، كما يجوز للطاعن أن يرد على هذا الرد، وبعد ذلك يُحال الطعن الى هيئة مفوضى الدولة لتحضيره على نفس النهج المتبع بالنسبة للدعاوى الادارية عموماً.

ويلاحظ أن المشرع ابتغى من ضرورة بيان الحكم المطعون فيه وتفصيل الأسباب التى بنى عليها الطعن هو أن يُمكن المحكمة الادارية العليا أن تستظهر مما أورده الطاعن من ذلك ويكشف عن المقصود منها كشفاً وافياً ينفى عنها الغموض والجهالة ويُستبان منه العوار الذى يعزوه الطاعن الى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فيما قضى به، ويُمكن المطعون عليه من تحضير دفاعه منذ إعلانه بصورة تقرير الطعن[١].

فإذا كان الطاعن قد تردى فى طعنه فى غلط بين من جهة موضوع الحكم الذى طعن فيه بحيث ورد فى ظنه أنه يتعلق بموضوع آخر منبت الصلة بالموضوع الحقيقى الذى فصل فيه، ثم ترتب على هذا الخطأ أنه أورد فى طعنه أسباباً لا تنطبق على موضوع الحكم بل مقحمة على وقائعه التى فصل فيها، فإن هذا الطعن يكون اذن مجهلاً فى موضوعه وأسبابه جهالةً من شأنها أن لا تمكن المحكمة من مراقبة ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه.

واذا كان تفصيل الأسباب على هذا المقتضى مطلوباً ابتداءً على وجه الوجوب تحديداً للطعن وتعرفاً بأسبابه كى لا يخفى ما يعاب به على الحكم منذ افتتاح الخصومة، فإن ترك هذه الأسباب مع تجهيل بيان الحكم من شأنها أن يُبطلا الطعن[٢].

ولا يؤثر فى ذلك أن يورد الطاعن فى مستهل تقرير الطعن إشارة عابرة الى رقم القضية التى فصل فيها الحكم أو اسم المطعون عليه إذ كلاهما لا يفيد فى تحديد موضوع الحكم.

---

(١) أستاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص ٥١٨.

(٢) الدكتور/ عبد الحميد كمال حشيش، مبادئ القضاء الادارى، المجلد الأول، دار النهضة العربية ١٩٨٧، ص٣٤٥.

الفصل الثالث

القواعد الخاصة بالطعن فى الأحكام الإدارية

تشمل القواعد الخاصة بالطعن فى الأحكام الادارية دراسة:

١- الطعن أمام المحكمة الادارية العليا.
٢- الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الادارى.
٣- التماس إعادة النظر.

وسندرس كل فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

الطعن أمام المحكمة الادارية العليا

كان الطعن أمام المحكمة الادارية العليا هو الوسيلة الوحيدة للتعقيب على الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية الأخرى الى ما قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩، وجعل لمحكمة القضاء الادارى إمكانية النظر فى استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية، ولقد استقر المشرع على هذا الاتجاه فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ منه[١].

وان الطعن فى الحكم أمام المحكمة الادارية العليا إنما يقاس على الطعن بطريق النقض، إذ أن أوجه الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وهى: حالات مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله، وبطلان الحكم وصدوره خلافاً لحكم حاز حجية الشئ المحكوم فيه هى بذاتها أوجه الطعن بالنقض.

---

(١) أستاذنا الدكتور/سليمان الطماوى، قضاء التعويض،دار الفكر العربى ١٩٨٧، س٦٠٥.

والطعن أمام المحكمة الادارية العليا يمر بثلاث مراحل:

الأولى: أمام دائرة فحص الطعون.

الثانية: بإحالة الطعن الى إحدى دوائر المحكمة لنظره.

الثالثة: الحكم فى الطعن.

المطلب الأول

دائرة فحص الطعون

تحال الطعون المقدمة أمام المحكمة الادارية العليا بعد تحضيرها[1] الى هيئة مشكلة من ثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا تسمى "هيئة فحص الطعون"، ويجوز أن يكون من بين أعضاء هذه الهيئة من يشترك فى نظر الطعن بعد ذلك.

وتنظر هيئة فحص الطعون بعد سماع ايضاحات هيئة مفوضى الدولة وذوى الشأن، إن رأى رئيس الهيئة وجهاً لذلك، وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على الطعن أمام هيئة فحص الطعون[2].

وقد حدد المشرع أحد مصيرين للطعن المنظور أمام هيئة فحص الطعون:

الأول : أن ترفض هيئة فحص الطعون الطعن، اذا رأت أنه غير مقبول شكلاً، أو باطل، أو غير جدير بالعرض على المحكمة، ولخطورة قرار الهيئة فى هذه الحالة أوجب المشرع أن يكون قرارها برفض الطعن بالإجماع ولا يجوز الطعن فى قرار الرفض بأى طريق من طرق الطعن، وفى حالة رفض الطعن تُصادر المحكمة الكفالة المدفوعة من الطاعن.

---

(١) دكتور/ مصطفى كمال وصفى الرفاعى، المرجع السابق، ص١١٢.

(٢) دكتور/ عبد الحميد كمال حشيش، مبادئ القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص٢٠٤.

الثـانى: أن الطعـن جديـر بـالعرض علـى المحكمـة بعـد أن اسـتوفى شروطه الشكلية، فتقبله وتحيله الى المحكمة لنظـره، ويكـون ذلـك اذا رأت الدائـرة أن الطعن مرجـح القبـول أو أن الفصـل فيـه يقتضـى تقريـر مبـدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره.

وموافقـة هيئـة فحص الطعـون علـى قبـول الطعـن لا يقيـد المحكمـة الادارية العليا، فلها أن ترفضه شكلاً أو موضوعاً.

الأثرالموقف للطعن :

كانت قوانين مجلس الدولة السابقة ترتب علـى مجـرد التقـدم بـالطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، فرجع المشرع عن هذا المبـدأ فـى القـانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونص فى المادة رقم ٥٠ منه على ما يأتى:

"لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك، كما لا يـترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى فى الأحكام الصادرة من المحـاكم الإدارية وقف تنفيذها، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك".

وتُصدر المحكمة قرارها بوقف تنفيذ الحكم -إذا رأت ذلك- فى حالة إعتراض الخارج عن الخصومة، حيث لا يوقف الإعتراض تنفيذ الحكم.

المطلب الثانى

نظر الطعن أمام إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا

تجرى المحكمة الادارية العليا على أن سلطتها فـى فحص الطعـون المرفوعة اليها هى ذات سلطة محكمة القضاء الادارى أو المحكمة التأديبية بالنسبة للدعوى الأصيلة، فـالطعن فـى الحكم ينقـل الموضـوع برمته الـى المحكمة الأعلى لتقول فيه كلمة القانون، فلا تتقيد بأوجـه الطعـن ولا حتـى بالطلبات التى يقدمها الخصوم.

فلا تتقيد المحكمة المعروض عليها الطعن فى الحكم بالأسباب التى قُدم بها الطعن، بل يجوز أن يُقدم أمامها أسباباً جديدة لم تكن تحت نظر قاضى الموضوع، بل تذهب المحكمة الادارية العليا الى أبعد من ذلك، فتستخلص من نفسها الأسباب التى تعيب الحكم، ولو لم يكن الخصوم قد استندوا اليها فى طعنهم، ولو لم تكن هذه الأسباب من النظام العام[1].

كذلك تجيز المحكمة الادارية العليا أن تقدم اليها -ولأول مرة- دفوع وطلبات جديدة، فإذا كانت هذه الدفوع والطلبات تقبل من هيئة المفوضين، فلا يُعقل أن يُحرم أصحاب الشأن من تقديمها.

وفيما يتعلق بالتدخل لأول مرة أمام المحكمة الادارية العليا، فقد ترددت المحكمة -فى ظل أحكام قانون المرافعات الحالى- بين قبول هذا التدخل وعدم قبوله، فذهبت بعض الأحكام الى قبول هذا التدخل[2]، بينما ذهبت أحكام أخرى الى عدم قبول هذا التدخل[3]، وأخيراً حسمت الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرر من قانون مجلس الدولة هذا الموضوع فى حكمها الصادر فى ١٩٨٧/٤/١٢ فى الطعنين ٣٣٨٧ لسنة ٢٩ ق، ٣١٥٥ لسنة ٣١ ق، بتأييد القضاء الأخير بعدم جواز التدخل استناداً الى طبيعة دعوى الالغاء وطبيعة الحكم الصادر فيها وما هو مقرر فى القوانين من أوجه للطعن وما هو متاح منها للخارج عن الخصومة الذى لم يكن طرفاً فيها.

أسباب الطعن أمام المحكمة الادارية العليا :

يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية ومجالس التأديب، كما يجوز

---

(١) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص ٥٢١.

(٢) الحكم الصادر فى ١٩٧٣/٦/٢ السنة ١٥، ص ١٠٠.

(٣) الحكم الصادر فى ١٩٧٩/٧/١ السنة ١٨، ص ١٢٩.

الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى أحكام المحاكم الادارية، وذلـك فـى الأحوال الاتية:

١- اذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطـأ فـى تطبيقه أو تأويله.
٢- اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم.
٣- اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيـه، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

أولا : مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله :

يُقصد هنا بالقانون معناه العام، أى جميـع القواعـد السـارية الواجبـة التطبيق، سواء كانت فى شكل قانون أعلى وهو مـا يطلـق عليـه اصطـلاح الدستور، أو فى شـكل قـانون تصـدره السـلطة التشـريعية، أو قـاعدة عامـة تُصدرها السلطة التنفيذية، وهو ما يطلق عليه لفظ اللائحة أو المنشـور، أو غير ذلك من المسميات التى تُطلق على القواعد العامة الواجبة الاتباع[١].

ولا يُشترط أن تكون القاعدة مقننة، بل يكفى أن تكون عُرفـاً تعـارف الناس عليه والتزموا به فى معاملاتهم وسلوكهم[٢]، أو عادة اعتادوا السـير عليها، بشرط أن تكون الادارة قد قامت بتطبيق هـذا العـرف بصفـة دائمـة ومنتظمة، وأن يكون عاماً، وألا يخالف نصاً قائماً[٣].

(١) استاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص٦٤٣.
دكتور/ عبد العزيز خليل بديوى، المرجع السابق، ص ١٩٩.
(٢) استاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص ٦٢٣.
(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٥/٨ (المجموعة س١٠، ص ١٢١٩).

وصور مخالفة القانون إما أن تكون بطرح النص الواجب الأخذ به وهذا هو المعنى الحرفى لعبارة مخالفة القانون، وقد يكون بتطبيق نص آخر لا ينطبق على النزاع وهو الخطأ في التطبيق، أما الخطأ فى التأويل فهو تفسير النص الواجب التطبيق تفسيراً لا يتمشى مع الفهم السليم لأحكام القانون[1].

والتكييف بإعتباره اضفاء الوصف القانونى على ما يثبت من الواقع يعتبر عملاً قانونياً، وهو مرحلة أولية لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً[2].

ويلاحظ أن الفقرة(أ) من المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة تطابق فى ألفاظها الفقرة(أ) من المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تجيز الطعن فى الحكم أمام محكمة النقض، ومع ذلك فلا تقتصر سلطة المحكمة الادارية العليا فى تعقيبها على أحكام محكمة القضاء الادارى والأحكام التأديبيه، (كما لا تقتصر سلطة محكمة القضاء الادارى فى تعقيبها على أحكام المحاكم الادارية) على الجانب القانونى، كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة النقض، بل تمتد الى الوقائع بالقدر الذى يستلزمه تطبيق القانون، على نحو شبيه بسلطة القضاء الادارى فى رقابته لمشروعية القرارات الادارية، وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٥[3]:

" ليس لمحكمة القضاء الادارى أو للمحاكم الادارية فى دعوى الالغاء سلطة قطعية فى فهم الواقع أو الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة الادارية العليا، والقياس فى هذا الشأن على نظام النقض المدنى

---

(١) دكتور/ عبد العزيز خليل بديوى، المرجع السابق، ص٢٠٢.

(٢) أما ما سبق ذلك من التحقق من الوجود المادى للوقائع فيعتبر عملاً متصلاً بالوقائع.

(٣) المجموعة (س١، ص٤١)، جسلة ٥ نوفمبر ١٩٥٥.

هو قياس مع الفارق، ذلك لأن رقابة محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية على القرارات الادارية هى رقابة قانونية تسلطها عليها لتتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وهذا بدوره هو عين الموضوع الذى ستتناوله المحكمة الادارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الادارى، فالنشاطان وإن اختلفا فى المرتبة الا أنهما متماثلان فى الطبيعة، اذ مردهما فى النهاية الى مبدأ المشروعية، تلك تسلطه على القرارات الاداية، وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام..".

فلا تتقيد المحكمة العليا، أو محكمة القضاء الادارى، عند نظر الطعن فى الأحكام بالقيود الخاصة بأحوال الطعن كما يعرفها الطعن بالنقض، وإنما تذهب الى مراقبة المسائل القانونية والواقعية بلا تفرقة، وكذلك ملائمة الحكم -كما هو الحال بالنسبة لأحكام المحاكم التأديبية وقرارات مجالس التأديب- للوقائع الثابتة، وإعادة تقدير الجزاء بالنظر الى الخطورة التى تتبينها لهذه الوقائع، ولقد أدى ذلك الى قبولها لطعون لا تستند الى مسائل القانون فحسب (أى الى الخطأ فى تطبيقه أو تأويله) وإنما قبلت طعوناً تستند الى الخطأ فى الواقع، وقبلت طعوناً أخرى تستند الى الخطأ فى القانون والواقع، فضلاً عن أنها تقبل الانحراف بالسلطة كحالة من أحوال الطعن أمامها[1].

---

(١) أستاذنا الدكتور/ محمود حلمى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص ٦٢٤. الدكتور/ عبد العزيز خليل بديوى، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الادارية العليا، رسالة دكتوراه من حقوق عين شمس ١٩٧٠، ص٣١٨. المستشار/ عبد الوهاب البندارى، طرق الطعن فى العقوبات التأديبية، المرجع السابق، ص٥ وما بعدها.

ثانيا : الانحراف بالسلطة (الغلو) :

عيب الانحراف بالسلطة يتعلق بالهدف، وهو لهذا يصيب القرار الادارى اذا استهدف مصدره غرضاً لا يحقق المصلحة العامة أو يخالف الغرض المخصص الذى حدده المشرع لإصدار القرار.

ومن النادر أن يصيب عيب الانحراف حكماً قضائياً، ولا يكون ذلك غالباً الا حيث يكون للقاضى سلطة التقدير، ولم يسبق لمحكمتنا الادارية العليا (على حد علمنا) أن تصدت لبحث عيب الانحراف فى تعقيبها على أحكام القضاء الادارى، لكن كان ذلك بمناسبة التعقيب على أحكام المحاكم التأديبية أو قرارات مجالس التأديب.

ولا تستعمل المحكمة الادارية العليا اصطلاح الانحراف أو التعسف وهى فى مجال بحث هذا العيب فى الأحكام والقرارات التأديبية، ولكن تستعمل تسمية أخرى هى (الغلو) فتقول[1]:

"أنه وإن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك، الا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى- ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره".

وواضح من بعض أحكام المحكمة الادارية العليا أنها تعتبر الغلو فى توقيع الجزاء مخالفة للقانون، فتقول: "وأما من حيث تقدير العقوبة على هذا الفعل، فإن الجزاء يجب أن يكون متناسباً مع الجرم، والا اتسم بعدم المشروعية".

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦١/١١/١١ (المجموعة س٧، ص٢٧).

ونعرض فيما يلى لأهم المبادئ التى قررتها المحكمة الادارية العليا لأسباب بطلان الحكم :

١- تطبيقات بشأن إغفال اعلان الدعوى :

ان إغفال إعلان الدعوى للمدعى أو للمدعى عليه يؤدى الى بطلان الحكم.

من ذلك ما تقول به المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٦/٣ (المجموعة س١٩، ص ٣٩٩): "ان المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة نصت على ان يُبلغ قلم الكتاب تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الاقل ويجوز فى حالة الضرورة نقصه الى ثلاثة أيام، وحكمة هذا النص واضحة، وهى تمكين ذوى الشأن بعد تمام تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة على النحو الذى فصلته المواد من ٢٢ الى ٣١ من القانون المشار اليه، وهى الشخوص بأنفسهم أو بوكلائهم أمام المحكمة للادلاء بما لديهم من ايضاحات وتقديم ما قد يعن من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيها ومتابعة سير اجراءاتها وما الى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط بمصلحة جوهرية لذوى الشأن، ويترتب على إغفال ذلك وقوع عيب شكلى فى الاجراءات والاضرار بصالح الخصم الذى وقع هذا الاغفال فى حقه الأمر الذى يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلاً".

من ذلك أيضا ما قضت به المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٣ (المجموعة س٣،ص١٣٦) من انه: "اذا ثبت أن سكرتيرية محكمة القضاء الادارى أرسلت الى المستأنف عليه اخطاراً لإبلاغه بأن

القضية قد عين لنظرها جلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٥٦ بينما حقيقة هذه الجلسة هى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٥٦ التى صدر بها الحكم وبذلك فإن تعذر عليه الحضور بالجلسة المذكورة كما هو ثابت بمحضرها، فان هذا يكون عيباً شكلياً فى الاجراءات يبطلها ويؤثر فى الحكم بما يستتبع بطلانه.

على ان حضور وكيل أحد الخصوم فى الدعوى أو بعض جلساتها يؤدى الى سلامة الاجراءات.

من ذلك ما قضت به المحكمة الادارية العليا من: "ان الثابت من أوراق الدعوى ان السيد/ المحامى الوكيل عن المدعي قد حضر أمام هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم فى جلسة التحضير التى كانت منعقدة فى ٢٨ من يونية سنة ١٩٦١م وعندما أحيلت الدعوى الى المحكمة المذكورة للمرافعة وعينت لنظرها جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦١م أبلغ السيد/ وكيل المدعى بميعاد هذه الجلسة بكتاب المحكمة المؤرخ ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٦١ فلم يحضر ولا يوجد فى الأوراق ما يدل على رد الكتاب الى المحكمة لعدم تسليم الوكيل له وبجلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٦١م حضر الأستاذ المحامى عن السيد المحامى وكيل المدعى".

٢- تطبيقات المحكمة الادارية العليا بشأن عدم ايداع تقرير المفوض.

تقول المحكمة الادارية العليا فى هذا الشأن فى حكمها بتاريخ ١٩٧٥/٢/١م (المجموعة س٢٠، ص١٨١): "ان الدعوى الادارية لا تتصل المحكمة المختصة بنظرها الا بعد أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانونى مسبباً فيها، ومن

ثم فإن الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى يترتب عليه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى.

وفى حكم آخر للمحكمة الادارية العليا صدر بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٦ (المجموعة س٢٥، ص٤٩) تقول المحكمة: "ان الدعوى الادارية لا يسوغ الحكم فيها الا بعد ان تقوم هيئة مفوضى الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانونى مسبباً فيها، ومن ثم فإن الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى -على ما ذهب اليه قضاء هذه المحكمة- يترتب عليه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى".

٣- اشتراك أحد المستشارين فى اصدار الحكم دون أن يسمع المرافعة:

اذا اشترك أحد المستشارين فى اصدار الحكم وهو لم يسمع المرافعة فى الدعوى فإنه طبقاً للمبادئ العامة للإجراءات القضائية يقع الحكم باطلاً ويتعين لذلك القضاء ببطلانه(١).

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٦/٧ فى القضية رقم ١٠٨٧ لسنة ٧ قضائية: "ومن حيث أن من المبادئ الأساسية فى فقه المرافعات استلزام أن يكون القضاة الذين يحكمون فى الدعوى قد اشتركوا جميعاً فى سماع المرافعة (المادة ٣٣٩ مرافعات انفة الذكر) فإن حدث فى الفترة بعد قفل باب المرافعة لأى سبب مثل الوفاة أو النقل -ويلحق به الندب- أو بالإحالة الى المعاش أو بالرد أو الإمتناع وجب فتح باب المرافعة وإعادة الاجراءات أمام الهيئة الجديدة والا صدر الحكم من قاضى غير الذى سمع المرافعة ويكون باطلاً لعيب يتعلق بالجانب الشخصى من الصلاحية الخاصة فى القاضى.

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٧ فى القضية رقم ١١١٨ لسنة ٧ ق.

"ومن حيث أن السيد المستشار ... لم يسمع المرافعة فى الدعوى، أما حضوره بعد ذلك فى الجلسة التى مد فيها أجل النطق بالحكم الى جلسة أخرى فلا يجدى شيئاً، لأن باب المرافعة كان موصداً فى تلك الجلسة ولم تقرر الهيئة التى كان حاضراً فيها فتح باب المرافعة وإعادة الاجراءات أمام الهيئة الجديدة، ومن ثم يكون الحكم باطلاً والدفع ببطلانه على أساس سليم".

٤- سبق ابداء العضو برأيه فى موضوع الدعوى :

ان اشتراك أحد مستشارى محكمة القضاء الادارى فى نظر الدعوى مع سبق افتائه فى موضوعها عندما كان مستشاراً بالقسم الاستشارى مبطل للحكم.

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٠/١٠/١٥ (المجموعة س٦، ص ٩): "ان المادة ٣١٣ من قانون المرافعات الواجبة التطبيق بمقتضى المادة ٧٤ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تنص على انه: "يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الاتية: (خامسا) اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحدى الخصوم فى الدعوى، كما تنص المادة ٣١٤ على ما يأتى: عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو بإتفاق الخصوم يقع باطلاً..

واذا كان الأمر كذلك فإن اشتراك أحد مستشارى محكمة القضاء الادارى فى نظر الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بالرغم من سبق افتائه فى هذا الشأن وقت أن كان مستشاراً فى القسم الاستشارى للفتوى والتشريع مما يصبح معه الحكم باطلاً ..".

كذلك يبطل الحكم كون أحد السادة المستشارين عضواً بهيئة محكمة القضاء الادارى التى أصدرت الحكم رغم سبق ابدائه رأياً فى القضية إبان عمله كمفوض أمام المحكمة.

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٦/٥ (المجموعة س٢٢، ص٨٣): "ان الثابت من الأوراق ان السيد المستشار/ .. كان عضواً فى هيئة محكمة القضاء الادارى التى نظرت الدعوى الماثلة وأصدرت الحكم المطعون فيه رغم انه سبق ان أبدى رأيه فيها عندما كان مفوضاً لدى هذه المحكمة وذلك بأن أعد فيها التقرير الأصلى بالرأى القانونى الموقع من سيادته والمودع بملف الدعوى بتاريخ ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٨.

"ومن حيث ان المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الصادر به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تقضى بأنه يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى أحوال معينة من بينها ما قررته فى الفقرة(٥) منها التى تنص على انه "وإذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها".

وتنص المادة ١٤٧ من هذا القانون على أن يقع باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم بإتفاق الخصوم، واذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم ان يطلب منها الغاء الحكم وإعادة النظر للطعن أمام دائرة اخرى.

"ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم واذا ثبت على الوجه الذى سلف بيانه ان أحد أعضاء هذه المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لحق

به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى، فإن الحكم يكون باطلاً ويتعين لذلك القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه وإعادة القضية الى محكمة القضاء الادارى لنظرها من جديد.

"ولا وجه للقول أن المحكمة الادارية العليا تتصدى فى هذه الحالة لنظر الدعوى، ذلك لأن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم المطعون فيه وقد شابه بطلان جوهرى ينحدر به الى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة لنظر الدعوى، فإنه يمتنع على المحكمة الادارية العليا التصدى لنظر موضوع الدعوى، لأن ذلك يعتبر بمثابة نظر الموضوع لأول مرة أمام هذه المحكمة وينطوى على اخلال جسيم باجراءات التقاضى وتفويت لدرجة من درجاته، ولأنه شرط التصدى أن يكون الحكم صادراً من هيئة مشكلة تشكيلا صحيحاً لم يقم فى أحد من أعضائها سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى، الأمر الذى يتعين معه إعادة القضية للفصل فيها من دائرة أخرى من دوائر محكمة القضاء الادارى".

٥- **عدم صلاحية أحد أعضاء هيئة المحكمة :**

ان عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم لنظر الدعوى يترتب عليها بطلان الحكم.

من ذلك ما قضت به المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٣م (المجموعة س١٥، ص٢٣١) من أنه: "متى ثبت ان أحد أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى فإن الحكم يكون باطلاً ومخالفاً للنظام العام ويتعين لذلك القضاء بالغاء الحكم وإعادة القضية لمحكمة القضاء الادارى لنظرها من جديد.

"ولا ترى المحكمة الأخذ بما ذهب اليه السيد/ المفوض فى تقريره من أن المحكمة الادارية العليا تتصدى فى هذه الحالة لنظر الموضوع الخاص بالدعوى ذلك لأن الحكم المطعون فيه وقد شابه بطلان جوهرى ينحدر به الى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة لنظر الدعوى، فإنه يمتنع على المحكمة الادارية العليا التصدى لنظر موضوع الدعوى، لأن ذلك يُعتبر بمثابة نظر الموضوع لأول مرة أمام المحكمة الادارية العليا وينطوى على اخلال جسيم باجراءات التقاضى وتفويت لدرجة من درجاته، لأن شرط التصدى أن يكون الحكم صادراً من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحاً لم يقم بأحد أعضائها سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى، الأمر الذى يتعين معه إعادة القضية للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى من دوائر محكمة القضاء الادارى".

أما كاتب الجلسة فلا يُعتبر من القضاة ولا يؤدى قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية أو أسباب الرد فى شأنه الى بطلان الحكم، وإن كان من المندوب استبدال غيره به.

من ذلك ما تقول به المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٧ (المجموعة س٣، ص٢٢١) من انه: "لئن كان كاتب الجلسة من أعوان القضاء الا أنه ليس من هيئة القضاة، سواء الجالس منهم أو الواقف الذين يمتنع عليهم نظر الدعوى ان قام بهم سبب من أسباب عدم الصلاحية أو يجوز ردهم ان قام بهم سبب من أسباب الرد، المنصوص على هذه الأسباب وتلك فى الباب المعقود لذلك فى قانون المرافعات، وإنما تقتصر مهمة كاتب الجلسة على المعاونة فى العمل الكتابى، وبهذه المثابة لا يمتنع عليه قانوناً الحضور ككاتب جلسة، كما لا يجوز رده اذا كانت له مصلحة شخصية فى الدعوى لو أنها قامت بالقاضى جالساً أو واقفاً لأصبح معزولاً

عن ان يحكم فيهـا أو جـاز رده عنهـا بحسب الأحـوال، ومـن ثـم لا يبطـل الحكم لو قام بكاتب الجلسة مثل هـذا السبب، وإن كـان مـن المنـدوب اليـه استبدال غيره به، دفعاً لكل مظنة بخصوص العمل الكتابى".

٦- زيـادة عـدد مـن اشـتركوا فـى اصـدار الحكـم أو نقصهـم عـن العـدد المقرر قانوناً:

فبالنسبة لزيادة عدد من اشتركوا فى اصدار الحكم عن العدد المقـرر قانونـاً، تقـول المحكمـة الادارية العليـا فـى حكمهـا الصـادر بتـاريخ ١٩٦٤/١١/١٥ فى القضية رقم ٩٦٩ لسنة ٧ قضائيـة: "ان قـانون مجلـس الدولـة رقـم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قـد قضـى فـى الفقـرة الأخـيرة مـن المـادة (الخامسة) منه على أن تصـدر الأحكـام مـن المحـاكم الادارية مـن دائـرة ثلاثية أى أنه عين كيفية تشكيل المحكمة الادارية على وجه التحديد، وعليه فإن حضور عضو زيادة على العدد الذى عينه القانون علـى الوجـه سـالف الذكر وسماعه المرافعة وإشتراكه فـى إصـدار الحكـم مـن شـأنه أن يبطـل الحكم، وذلك طبقاً للمبادئ العامة فى الإجراءات القضائية، لما فى ذلك مـن إعتداء على حقوق الدفاع، إذ قد يكون لهـذا العضـو الرابـع أثـر فـى إتجـاه الرأى فى مصير الدعوى فضلاً عما فيه من تجهيل بأعضاء المحكمة الذين أصدروا الحكم، والبطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظـاتم العـام تقضـى بـه المحكمة من تلقاء نفسها".

وبالنسبة لتوقيع مسودة الحكم المشتمل على منطوقة من عضوين فـى دائـرة ثلاثيـة، تقـول المحكمـة الإداريـة العليـا فـى حكمهـا الصـادر بتـاريخ ١٩٦٦/١١/٦ (المجموعـة س١٢، ص٧٩): "ان الثـابت ان مسـودة الحكـم المشتملة على منطوقه لم توقع الا من اثنين مـن أعضـاء الدائـرة بمحكمـة القضاء الادارى الثلاثية ومن ثـم فـإن الحكـم يكـون قـد صـدر بـاطلاً طبقـاً

لنص المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والبطلان فى هذه الحالة بطلان لا يقبل التصحيح لإنطوائه على اهدار لضمانات جوهرية لذوى الشأن من المتقاضين، اذ توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه والذين من حق المتقاضى أن يعرفهم، وبهذه المثابة يكون البطلان أمراً متعلقاً بالنظام العام تتحراه المحكمة بحكم وظيفتها وتحكم به من تلقاء نفسها دون حاجة الى الدفع به".

كما أن توقيع مسودة الحكم من عضو واحد من أعضاء الهيئة التى أصدرته دون العضو الاخر والرئيس يؤدى الى بطلان الحكم وإعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرته لتقضى فيها من جديد بدائرة أخرى[1].

٧- عدم توقيع رئيس الدائرة على نسخة الحكم الأصلية :

ان عدم توقيع رئيس الدائرة على نسخة الحكم الأصلية التى يحررها الكاتب يجعل هذا الحكم باطلاً بطلاناً جوهرياً ينحدر الى درجة الانعدام.

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢١ (المجموعة س٢٣، ص١٤٥): "ومن حيث أنه من المسلم فقهاً وقضاءً أن العبرة فى الحكم هى نسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتُحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذوى الشأن، وأنه لكى يكون للحكم وجود قانونى ويكون حجة بما اشتمل عليه فى منطوقه وأسبابه معاً يجب أن يكون موقعاً عليه من القاضى الذى أصدره والا كان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانوناً، ومن ثم فإن بطلان الحكم لهذا السبب

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٧/٦/١٩ فى القضية رقم ١١٧٧ لسنة ٢٠ق.

يعتبر بطلانا جوهريا ينحدر به الى درجة الانعدام وبالتالى لا يسوغ لمحكمة الطعن التصدى لنظر موضوع الدعوى لأن ذلك يُعتبر بمثابة نظر الموضوع لأول مرة أمامها وينطوى على إخلال جسيم باجراءات التقاضى وتفويت لدرجة من درجاته".

٨- صدور الحكم فى جلسة سرية :

كذلك فإن صدور الحكم فى جلسة سرية يؤدى الى بطلان الحكم، وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٤ (المجموعة س٢٠، ص٤٢٥): "ولما كان الثابت من الاطلاع على النسخة الأصلية للحكم بأنه صدر بالجلسة السرية المنعقدة فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٧٢ ولم تذيل هذه النسخة بما يفيد أنه نطق به فى جلسة علنية، كذلك فقد ورد بمحضر الجلسة المذكورة أن الجلسة كانت سرية وأن المحكمة كانت قد أرجأت النطق بالحكم فى جلسة سابقة الى هذه الجلسة، واذ تقضى المادة ١٦٩ من الدستور بأن النطق بالحكم يكون فى جلسة علنية، كما تقضى المادة ١٧٤ من قانون المرافعات بأن ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية والا كان باطلاً، والبطلان فى هذه الحالة من النظام العام لتعلقه بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء وما تقتضيه حسن ادارتها.

"متى كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على النسخة الأصلية للحكم ومحضر الجلسة أن الحكم صدر فى جلسة سرية فإنه يكون باطلاً ويكون نعى الطاعن من هذا الوجه فى محله".

٩- تناقض المنطوق والأسباب بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية:

كذلك يؤدى الى بطلان الحكم التناقض فى المنطوق والأسباب بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية، وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا

بتاريخ ١٩٧٨/٦/١١ فى القضية رقم ٩٨٨ لسنة ١٩ قضائية: "ومن حيث أنه بالرجوع الى مسودة حكم محكمة القضاء الادارى تبين أنها ذكرت أسباباً للحكم تخالف الأسباب الثابتة بنسخته الأصلية، فقد جاء بمسودة الحكم أنه... ومن حيث أنه قد ورد فى النسخة الأصلية للحكم أسباب أخرى ونصها... ومن حيث أن هذا التناقض فى المنطوق والأسباب بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية مبطل له اذ أن المسودة هى التى تمت المداولة على أساسها وما ورد فيها من منطوق وأسباب هى التى ارتضاها من أصدر حكماً فى الدعوى، فإذا جاءت النسخة الأصلية فى أسبابها ومنطوقها مناقضة تماماً للمسودة، فإن الحكم يكون باطلاً اذ لم يعد ظاهراً أيهما هو الذى حكمت به المحكمة، خاصة بعد أن اختلف المستشارون المشكلة منهم هيئة المحكمة حسبما وردت أسماؤهم فى نسخة الحكم الأصلية عن الذين وضعوا مسودته.

"ومن حيث أن بطلان الحكم يستتبع إعادة الطعنين رقمى ٧٤،٧٣ لسنة ٥ق الى محكمة القضاء الادارى الدائرة الإستئنافية لتقضى فيهما بحكم جديد".

١٠- الاحالة فى تسبيب حكم على حكم آخر:

الأصل فى فقه المرافعات أن يكون كل حكم مستوفياً فى ذاته أسبابه، بحيث لا تصلح الاحالة فى تسبيب حكم على ما جاء فى ورقة أخرى، ولو كانت أسباب حكم صادر فى نزاع آخر ومودع فى ملف ذلك النزاع.

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٦/١ فى القضية رقم ٤٥٥ لسنة ٢٤ قضائية: "لا يجوز ان تحيل المحكمة الى الأسباب التى وردت فى حكم آخر صادر عنها أو صادر عن محكمة أخرى فى نزاع آخر دون أن يبين ماهية هذه الأسباب تفصيلاً أو

إجمالا، لأن الاحالة الى الأسباب التى يتضمنها حكم آخر دون بيان هذه الأسباب فى الحكم المتضمن الإحالة، والحكم المتضمن الإحالة خالياً من الأسباب أو مبنياً على أسباب يشوبها القصور، ويشترط القانون أن يكون ملف الدعوى أو الطعن محتوياً على مسودة الحكم الصادر من المحكمة والمشتملة هى بذاتها على منطوق الحكم وأسبابه التى بُنى عليها، دون ما إحالة الى حكم صادر فى دعوى أو طعن آخر لا يكون بعض أوراق النزاع الذى صدر فيه الحكم المتضمن الاحالة، اذ الأصل المسلم به فى فقه المرافعات أن يكون كل حكم مستوفياً فى ذاته أسبابه بحيث لا تصلح الاحالة فى تسبيب حكم على ما جاء فى ورقة أخرى، ولو كانت أسباب حكم صادر فى نزاع اخر، ومودع فى ملف ذلك النزاع الاخر ...

"ومن حيث أنه لما تقدم فإنه يتعين الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى موضوعه ببطلان الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى للفصل فيها مجدداً، مع إبقاء الفصل فى المصروفات فى موضوع الدعوى".

ومن الملاحظ بصفة عامة أن الدعوى الإدارية لا تتعرض بسهولة للبطلان، فلا تنهار الدعوى بسبب عدم مراعاة اجراء من الاجراءات، الا اذا أخل اخلالا حقيقياً بحقوق أطراف الدعوى فى الدفاع وهدد النتيجة التى يصل اليها القاضى فى بحثه الدعوى، وذلك بسبب طبيعتها الموضوعية فى الغالب وشعور القضاء الادارى، وهو يفصل فى الدعوى، بأنه بصدد رقابة تجرى للصالح العام، ولأن الدعوى الادارية أكثر استقلالاً عن أشخاصها، فهى لا تتأثر بمواقفهم الشخصية فى كثير من الأحيان.

وجزاء البطلان هو جواز الطعن فى الحكم أمام المحكمة الادارية العليا بالنسبة لأحكام محكمة القضاء الادرى الابتدائية وأحكام المحاكم

التأديبية ومجالس التأديب، والطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى أحكام المحاكم الادارية.

واذا وصلت عيوب الحكم الى درجة الانعدام، فإنه يجوز لصاحب الشأن أن يطعن بسببه أمام المحكمة الأعلى درجة، لكون الانعدام نوعاً من البطلان، كما يجوز أن يقدمه بدعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة المختصة ابتداءً، أو بطريق الدفع الفرعى فيما قد يرفع بعد ذلك من دعاوى يحتج فيها بالحكم المعدوم.

رابعا : مخالفة حجية الشئ المقضى به :

اذا حاز الحكم قوة الشئ المقضى به كان عنواناً للحقيقة ورمزاً للصواب، ولا يقبل فى ذلك اثبات العكس، فهو على ذلك بمثابة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ما دام قطعياً بالنسبة لما ذهب اليه، وهذه الحجية من النظام العام، يجب الأخذ بها ولو لم يتمسك بها الخصوم.

ومفهوم نص الفقرة(٣) من المادة (١٥) من قانون مجلس الدولة أن يكون التعارض بين الحكم المطعون فيه والحكم السابق الذى حاز قوة الشئ المحكوم فيه، أن يكون الحكمان صادرين من محاكم مجلس الدولة، لأن الاختصاص بالنظر فى حل الاشكالات التى تنجم عن التناقض بين الأحكام التى تصدر من محاكم مجلس الدولة والمحاكم القضائية هو من اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

غير أن هذا لا يمنع من الاعتراف بحجية بعض الأحكام المدنية اذا صدرت فى نطاق ولايتها، كما لو صدرت فى مسألة أولية أو ضرورية للفصل فى الدعوى الادارية.

أما بالنسبة لحجية الحكم الجنائى فهو كحكم الالغاء له حجية قبل الكافة، فهو حجة بالنسبة للوقائع التى فصل فيها وكان فصله فيها لازماً، فإذا قضى ببراءة العامل عما ارتكبه من أفعال لأنه لم يرتكبها كان هذا حجة أمام المحكمة التأديبية، أما إذا قضى بالبراءة لأن ما ارتكبه من أفعال لا يكون جريمة جنائية، كان للمحكمة التأديبية أن تقضى بالادانة لأن هذه الأفعال نفسها تعتبر من قبيل الذنوب التأديبية، ولا يكون لما يثبته الحكم الجنائى من وقائع أو ما ينفيه حجية، الا اذا كان اثبات مثل هذه الوقائع أو نفيها لازماً.

وللأحكام الجنائية اثار تبعية أو تكميلية على العاملين يترتب عليها فصل العامل وجوباً أو جوازاً على التفصيل الوارد فى قانون العقوبات.

المطلب الثالث

الحكـــم فى الطعـــن

سلطة المحكمة الادارية العليا بالنسبة للوقائع والقانون:

قلنا أن ولاية المحكمة الادارية العليا بالنسبة لما يُعرض أمامها من طعون فى أحكام محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية (وكذلك ولاية محكمة القضاء الادارى فيما يُعرض عليها من طعون فى أحكام المحاكم الادارية) لا تقف عند مراقبة تطبيق القانون، بل تمتد أحياناً الى الوقائع.

ففى دعاوى الالغاء تعترف المحكمة الادارية العليا لنفسها بسلطة المحاكم الادارية فى بحث الوقائع وتقديرها، وفى دعاوى التسويات وفى دعاوى التعويض تراقب المحكمة الادارية العليا الوقائع التى بمقتضاها تمت التسوية أو التى كونت ركن الخطأ.

أما بالنسبة لأحكام المحاكم التأديبية فتقتصر مهمة المحكمة الادارية العليا على النواحى القانونية دون التطرق لبحث الوقائع، بالنظر فيها بالموازنة أو الترجيح أو تقدير خطورتها، وإن اشترطت الوجود المادى للوقائع(١).

الحكم فى الطعن :

الطعن أمام المحكمة الادارية العليا، أو أمام محكمة القضاء الادارى يفتح الباب أمام المحكمة المطعون أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ثم تنزل حكمه فى المنازعة غير مقيدة بطلبات الطاعن أو الأسباب التى يبديها اذ المرد هو الى مبدأ المشروعية نزولاً على سيادة القانون.

والمحكمة المطعون أمامها حينما تتصدى لبحث الموضوع لا تتقيد بقواعد معينة غير ما تتقيد به محكمة أول درجة، بل يكون لها نفس السلطات، ليس فقط بالنسبة للشق المطعون فيه من الحكم، بل بالنسبة للشق الاخر ولو لم يطعن فيه، فتقوم ببحث الموضوع برمته من جديد ثم تفصل فى الموضوع بعد الغاء الحكم المطعون فيه، أو تؤيد محكمة أول درجة فيما ارتأته.

ولا تذهب المحكمة المطعون أمامها الى إحالة النزاع من جديد الى محكمة أول درجة الا فى حالة ما اذا كان الحكم الملغى قد قضى بعدم الاختصاص، فتحيل المحكمة المطعون أمامها القضية الى المحكمة المختصة لتقضى فيه موضوعياً، وفى هذا تقول: "متى كان الغاء

(١) راجع فى ذلك:دكتور/ عبد العزيز خليل بديوى، المرجع السابق، والأحكام التى أشار اليها فى الصفحات من ٢٩٧-٣٢٠.

الحكم المطعون مبنياً على مخالفته لقواعد الاختصاص فإنه لا وجه لتصدى هذه المحكمة للفصل فى موضوع الدعوى[١].

طبيعة الطعن :

اختلف الرأى حول طبيعة الطعن فى أحكام محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية أمام المحكمة الادارية العليا، وطبيعة الطعن فى أحكام المحاكم الادارية أمام محكمة القضاء الادارى، ومن يطالع فقرات المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة التى تبين أحوال الطعن فى الأحكام يتبادر الى ذهنه لأول وهلة أن طبيعة الطعن فى هذه الأحكام هو من طبيعة النقض، ذلك أن أسباب الطعن أمام المحكمة الادارية العليا هى نفس أسباب الطعن بالنقض، على أن المحكمة الادارية العليا رفضت هذا النظر -غداة انشائها مباشرة- وأكدت الطبيعة الذاتية للطعن أمامها، كما أكدت أنه أبعد ما يكون عن الطعن بالنقض.

ومن رأى الاستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى[٢] أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا[٣] قد جمع بين خصائص معظم الطعون المعروفة، كالنقض والاستئناف ومعارضة الخصم الثالث.

أما الاستاذ الدكتور/ عبد العزيز خليل بديوى[٤] فيقول -بعد الدراسة- بأن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا طعن ذو طبيعة خاصة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٧/٢/١١ (المجموعة س٨، ص٥٩٥)، كما أكدت هذا المعنى الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة بحكمها الصادر فى الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ق بجلسة ١٩٨٨/٥/١٤.

(٢) القضاء الادارى، الكتاب الثانى، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام، ص٦٠٦.

(٣) ومثله فى ذلك الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى أحكام المحاكم الادارية.

(٤) الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الادارية العليا، ص٣٨١.

أقرب ما يكون الى الطعن بالاستئناف، وينطبق هذا الحكم على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى أحكام المحاكم الادارية.

ونذهب نحن مع المحكمة الادارية العليا فى حكم من أوائل أحكامها وأصدرته بجلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ تقول فيه: "يجب التنبيه بادئ الرأى الى أنه لا وجه لإفتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدنى ونظام الطعن الادارى سواء فى شكل الاجراءات أو كيفية سيرها أو فى مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة للأحكام موضوع الطعن أو كيفية الحكم فيه، بل مرد ذلك الى النصوص القانونية التى تحكم الطعن المدنى وتلك التى تحكم الطعن الادارى وقد تتفقان فى ناحية وتختلفان فى ناحية أخرى"(١).

ثم جاءت ممارسة المحكمة لحقها فى رقابة الأحكام الادارية على نحو يؤكد الطبيعة الذاتية لهذا الطعن ويقطع بأنه أبعد ما يكون عن الطعن بالنقض حتى فى صورته الادارية.

فالمحكمة الادارية العليا :

أولا : لم تتقيد بالأسباب المحددة التى وردت فى المادة ١٥ لإلغاء الأحكام الادارية، وخولت نفسها سلطة كاملة فى فحص الموضوع بصورة شاملة كما لو كانت جهة استئنافية.

ثانيا : لم تتقيد المحكمة بطلبات الطاعن سواء أكان أحد الأفراد أو هيئة المفوضين، وذلك فيما يتصل بموضوع النزاع أو بأسباب الالغاء.

---

(١) المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٥٦ لسنة ١ق بجلسة ١٩٥٥/١١/٥.

ثالثا : جرت المحكمة باستمرار على الفصل فى موضوع النزاع اذا قضت بالغاء الحكم المطعون فيه، ولم تستثن من ذلك الا حالة واحدة، وهى أن يكون الحكم الملغى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع.

رابعا : جرت المحكمة على قبول الطعن من الخارجين عن الخصومة إذا الحق الحكم المطعون فيه بهم ضرراً وذلك من تاريخ علمهم بالحكم.

يتضح من هذه الخطوط الكبرى أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا قد جمع بين خصائص معظم الطعون المعروفة، ولهذا فإننا نرى أن خير حل لمعالجة هذا الغموض أن يصدر قانون الاجراءات الادارية الذى طال انتظاره ولا سيما بعد أن أُنشئت المحاكم الادارية الاقليمية.

المبحث الثانى

الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى

تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون التى تُرفع اليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية، ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم(١).

يتبين مما سبق وهو ما جاء بنص المادة ١٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة: "ان طريق الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الادارى مقصور على الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية

(١) الدكتور/ عبد الحميد كمال حشيش، مبادئ القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٢٠٥.

وبالتالى فإن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى -ابتدائياً واستئنافياً- وكذلك الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية يُطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة.

مدة الطعن :

حددها المشرع بستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، ويترتب على انقضاء تلك المدة سقوط الحق فى الاستئناف وصيرورة الحكم حائزاً لحجية الشئ المقضى.

ويلاحظ .. أنه يطبق على مدة الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية من حيث الانقطاع والوقف فى غير ما لا يتفق وطبيعة القضاء الادارى كما سبق وأن أوضحنا.

ولكن.. ممن يُقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الادارى؟

قطع المشرع صراحة بأن الطعن يكون من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة، ويشمل اصطلاح ذوى الشأن "ما وضحناه حين تكلمنا عنهم فى دراسة المحكمة الادارية العليا وهم اطراف الدعوى ومن تدخل أو أُدخل فيها ومن ينص عليه القانون ويرفع الاستئناف باسم الادارة من له الحق فى تمثيل جهة الادارة المختصة.

أثر الطعن أمام محكمة القضاء الادارى كمحكمة استئنافية :

يترتب على الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الادارى، نقل النزاع من حيث الوقائع والمحكمة ولقد عبرت عن هذا المعنى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بقولها: "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط".

والأصل.. ان الاستئناف ينصب على منطوق الحكم[1].

ومع ذلك فإنه طبقاً لقضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسى: "يجوز استئناف بعض حيثيات الحكم التى تعتبر جزءً لا يتجزأ من منطوقه، ولا شك أن التطبيق العملى لهذا الطعن سوف يحدد موقف القضاء الادارى المصرى من هذا الموضوع.

ولكن المؤكد أن محكمة القضاء الادارى سوف تستهدى فى هذا الصدد بالأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية للطعن بالاستئناف فيما يتفق وطبيعة القضاء الادارى.

ولا يترتب على رفع الاستئناف فى الميعاد وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه[2]، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٢/٥٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ التى تنص على أنه: "لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك".

الحكم فى الاستئناف أمام محكمة القضاء الادارى :

الأصل أن ينتهى عمل القاضى الاستئنافى فى تعقيبه على الحكم المطعون فيه إما بتأييد الحكم المستأنف، وإما بقبول الطعن والغاء الحكم المستأنف، وإما بتعديل الحكم المطعون فيه، وذلك على أساس ما يقدم الى محكمة القضاء الادارى من أدلة ودفوع جديدة[3] وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الأولى (م ٢٣٣ مرافعات) وللمحكمة أن تقضى بترك الخصومة فى الأحوال المقررة قانوناً كما سبق أن أوضحنا.

---

(١) الدكتور/ يحيى الجمل، القضاء الادارى، دار النهضة العربية ١٩٨٦، ص٢٧٦.
(٢) الدكتور/ يحيى الجمل، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٢٧٦.
(٣) أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص٦٠٤.

هذا.. وقد أقرت المحكمة الادارية العليا لمحكمة القضاء الادارى وهى تفصل كجهة استئنافية، بالحق فى أن تتصدى لموضوع الحكم المطعون فيه، وأن تحسمه بحكم منها دون اعادته الى المحكمة الادارية متى كان صالحاً لذلك، ونجد تطبيقاً لذلك فى حكمها الصادر فى جلسة ١٩٧٧/٢/١٢ حيث تقرر: "من حيث أن محكمة القضاء الادارى (الدائرة الاستئنافية) قد أصدرت الحكم المطعون فيه باعتبارها محكمة طعن، واذ كان الأمر كما تقدم وكان الحكم المطعون فيه أمامها الصادر من المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية ووزارة الداخلية بجلسة ٣٠ من ابريل سنة ١٩٦٧ فى دعوى المدعى رقم ٩٧ لسنة ١٢ القضائية قد قضى فى الواقع من الأمر بعدم قبول الدعوى وليس بعدم الاختصاص بنظرها، فإن من حق محكمة القضاء الادارى (الدائرة الاستئنافية) عند نظرها الطعن فى الحكم المذكور أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه حيث كانت الدعوى مهيأة أمامها للفصل فيها وكان موضوعها قد سبق عرضه برمته على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أمامها.

المبحث الثالث

إلتماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر هو طعن استئنافى يُرفع الى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم لبحث الدعوى من جديد فى ضوء معلومات لم تكن تدركها وقت صدور الحكم، وذلك فى حالات حددها المشرع على سبيل الحصر.

وقد أجاز قانون مجلس الدولة الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى أحكام كافة محاكم المجلس عدا المحكمة الادارية العليا بحجة أن القضايا تصل الى المحكمة الادارية العليا بعد فحص من محكمة أخرى أو

محكمتين بعد مدة غير قصيرة من رفع الدعوى مما يقلل احتمال توافر احدى الحالات التى يمكن فيها تقديم التماس إعادة النظر، غير أن هذا التبرير إن صح غير كاف[١] وكان الأفضل إباحة الطعن بالتماس إعادة النظر اذا توافرت احدى حالاته أمام كافة محاكم مجلس الدولة.

هذا ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك. واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه، جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً، فضلاً عن التعويض إن كان له وجه.

أحوال التماس إعادة النظر :

أحالت المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة الى أحوال الالتماس المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبينت المادة ٢٤١ من هذا القانون أحوال الالتماس فقالت: "للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام بصفة انتهائية فى الأحوال الاتية:

١- اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم :

"والغش الذى يجيز إعادة النظر- كما تقول محكمة القضاء الادارى[٢]- يشترط فيه أن يتم بعمل احتيالى يقوم به الملتمس ضده شخصياً أو وكيله، وينطوى على تدليس يعمد اليه الخصم ليخدع المحكمة ويؤثر فى اعتقادها تأثيراً فعالاً، فتتصور الباطل حقاً وتحكم بناء على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد خصمه الذى كان يجهل أن هناك غشاً وكان يستحيل عليه كشفه، ومن ثم فإن الغش الذى يعتد به -كسبب من أسباب الالتماس- هو الذى يكون خافياً على الملتمس أثناء سير

---

(١) الدكتور/ ماجد راغب الحلو، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص٦٤٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/١٢/٣٠ (المجموعة س١١، ص١٢١).

الدعوى وغير معروف له، فإذا كان مطلعاً على أعمال خصمه ولم يناقشها، أو كان فى وسعه أن يتبين غشه وسكت عنه ولم يكشف حقيقته للمحكمة، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم منها، فإنه لا وجه، لأن هذا الطريق غير العادى من طرق الطعن ليس وجهاً يتمسك به الخصم المهمل حينما يمكنه الدفاع عن نفسه".

وهكذا تشترط محكمة القضاء الادارى فى الغش الذى يقبل بسببه التماس إعادة النظر ثلاثة شروط(١):

أولها : أن يحصل الغش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى باستعمال طرق احتيالية لإخفاء الحقيقة وتضليل المحكمة.

وثانيها: أن يكون هذا الغش مجهولاً من الخصم الاخر أثناء نظر الدعوى.

وثالثها :أن يكون الغش قد أثر على المحكمة فى حكمها(٢).

٢- اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها.

فلا يجوز تقديم الالتماس للطعن فى ورقة مزورة بنى عليها الحكم، ولكن يشترط أن يكون قد حصل الاقرار بالتزوير أو قضى به قبل تقديم الالتماس، وذلك حتى لا يجرى اثبات التزوير لأول مرة أمام محكمة الالتماس.

---

(١) الدكتور/ مصطفى كمال وصفى الرفاعى، المرجع السابق، ص١٤٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/٣/٥ (المجموعة س٥، ص٥٢٣).

ويتعين أن تكون الأوراق المزورة قاطعة فى الدعوى وأن تكون قد أدت بالقاضى الى سوء التقدير.

٣- اذا كان قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة.

ونفس الحكم بالنسبة لاستناد الحكم الى شهادة مزورة، فيجب أن تثبت شهادة الزور سلفاً قبل رفع الالتماس، كما يجب أن تكون المحكمة قد تأثرت فى حكمها بشهادة الزور هذه.

٤- اذا حصل الملتمس بعد صدوره الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها[١].

فلا يقبل الالتماس اذا بنى على أوراق كانت معلومة للمحكمة أثناء نظر الدعوى، أو كانت الأوراق التى حصل عليها الملتمس غير قاطعة، كما لو حصل الملتمس بعد الحكم على فتوى من ادارة الرأى فى موضوع مماثل لموضوع الدعوى، لأن الفتوى لا تقيد المحكمة[٢]، ولا تلتزم بها الوزارة المدعى عليها.

ولكن هل يُقبل الالتماس اذا حجزت الادارة بعض أوراق الموضوع ولم تقدمها للمحكمة؟ يبدو أن مجلس الدولة الفرنسى يرى أن الادارة ملزمة بأن تقدم ملف الموضوع كاملاً للمحكمة وبه جميع الأوراق القاطعة فى الدعوى، فإذا أخلت بذلك كان اخلالها خطأ يكفى لقبول التماس إعادة النظر فى الحكم[٣].

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٦٠/٥/١٩ (المجموعة س١٤، ص٢٩٩).

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/١/١١ (المجموعة س١١، ص١٤٠).

(٣) دكتور/ مصطفى أبو زيد فهمى، طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة، مقال بمجلة الحقوق فى العدد الثالث من السنة السادسة (١٩٥٩م).

٥- اذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه :

قررت المحكمة الادارية العليا أن الحكم للخصم بأكثر مما طلب لا يكون وجهاً للالتماس اذا كان سببه انزال القاعدة القانونية السليمة على الدعوى، فاذا أنزلتها المحكمة على الموضوع وأدت الى أن ينال المدعى أكثر مما يطلب فلا مخالفة ولا وجه للالتماس[١].

ذلك أن القضاء الادارى يقوم بدور ايجابى فى الدعوى، ويؤدى ذلك الى أن يتجاوز مع المدعين فيعمد الى تصحيح دعاويهم عن طريق تفسير نواياهم وتطبيق القانون الصحيح عليها، والمراكز القانونية فى مجال القانون العام تستمد من قواعد قانونية ملزمة يتعين انزال حكمها على الوجه الصحيح فى المنازعة المطروحة، فاذا فعل القاضى الادارى ذلك كان حكمه سليماً، أما اذا أخطأ فمجال تصحيح هذا الحكم هو الطعن أمام محكمة الدرجة الثانية لانزال الحكم السليم للقانون على المنازعة.

وهكذا فلا مجال لتطبيق هذا السبب من أسباب التماس إعادة النظر فى مجال الدعاوى الادارية.

٦- اذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض :

يجب ألا يكون منطوق الحكم متناقضاً بعضه مع بعض، كأن يكون أحد شقيه متعارضاً مع الشق الاخر، بحيث يصبح تنفيذ الحكم مستحيلاً[٢].

كذلك ألا يكون الحكم متناقضاً مع الأسباب الجوهرية المتصلة به اتصالاً مباشراً والتى تعتبر جزءً متمماً للمنطوق، هذا التناقض وذلك يجيز

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/٣/١٦ (المجموعة س٢، ص٧٢٠).

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/٤/١ (المجموعة س١٠، ص٢٧٢).

طلب التماس إعادة النظر فى الحكم، أما تناقض منطوق الحكم مع أسبابه غير الجوهرية فيبطل الحكم ويجيز الطعن فيه أمام المحكمة الأعلى درجة من المحكمة التى أصدرته[١].

٧- اذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية:

ويتحصل هذا الوجه من أوجه التماس إعادة النظر فى أن يكون الخصم فى الدعوى شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ويعلن فى شخص غير ممثله القانونى أو لم يعلن بالدعوى اطلاقاً، كأن يعلن ناقص الأهلية فى شخص غير الولى أو الوصى أو القيم، أو تعلن جهة الوقف فى شخص غير ناظره، أو يعلن شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص فى شخص غير مديره، أو ذى الصفة القانونية فى تمثيله.

ويشترط لقبول التماس إعادة النظر الا يكون الممثل القانونى للخصم قد أُدخل فى الدعوى أثناء نظرها أو تدخل فيها.

٨- لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أُدخل أو تدخل فيها، بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم:

كانت هذه الحالة من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة فى ظل قانون المرافعات الملغى، وقد رؤى أنها فى حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة، وإنما هى تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثلاً فى الخصومة، وإن لم يكن خصماً ظاهراً فيها، فيكون التظلم من الحكم أقرب الى الالتماس فى هذه الحالة منه الى الاعتراض.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٨/٦/١٦ (المجموعة س٢، ص٨٢٣).

وسبق أن رأينا أن المحكمة الادارية العليا قبلت اعتراض الخارج عن الخصومة كطعن فى الحكم أمام الدرجة التالية من درجات التقاضى وليس أمام نفس المحكمة التى أصدرته.

ميعاد الالتماس :

ميعاد الالتماس أربعون يوماً، ولا يبدأ الميعاد فى حالة الغش أو استناد الحكم الى أوراق مزورة أو الى شهادة الزور الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور، ولا يبدأ فى حالة حصول الملتمس على أوراق قاطعة فى الدعوى الا من اليوم الذى حصل فيها الخصم على الأوراق المحتجزة.

ويبدأ الميعاد فى الحالتين الخامسة والسادسة من الأحوال التى عرضناها، وهى حالة التناقض فى منطوق الحكم وحالة القضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه- من يوم صدور الحكم.

ويبدأ الميعاد فى حالة صدور الحكم على شخص لم يمثل تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى من اليوم الذى يعلن فيه الحكم، ويبدأ الميعاد فى حالة طعن من يعتبر الحكم حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها من اليوم الذى يظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الخطأ الجسيم ممن كان يمثل هذا الخصم فى الدعوى[1].

---

(١) ويقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية التقاضى أو زالت صفته، وإنقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لإتخاذ صفة الوارث إن كان.

تقديم الإلتماس :

برفع الإلتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعاوى، واذا أصبح الموضوع الذى صدر فيه الحكم من اختصاص محكمة أخرى، ظل الاختصاص للمحكمة التى أصدرت الحكم دون تأثير لتغير الاختصاص، ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم.

وتشتمل صحيفة الالتماس على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس، والا كانت الصحيفة باطلة.

وفى حالة الالتماس المقدم ممن لم يمثل فى الدعوى تمثيلاً صحيحاً أو من يعتبر الحكم الصادر فيها حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها، فى هاتين الحالتين يودع الملتمس خزانة المحكمة عشرة جنيهات على سبيل الكفالة، تحكم المحكمة بمصادرتها اذا حكم برفض الالتماس، أما فى الحالات الأخرى فلا يطلب من الملتمس تقديم كفالة ولكن يجوز للمحكمة -اذا قضت برفض الالتماس- أن تحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرة جنيهات.

ولا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ، متى طلب ذلك، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه.

الفصل فى الالتماس :

تفصل المحكمة أولا فى جواز قبول الالتماس، ثم تحدد جلسة للمرافعة فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد، اذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع.

ولا تعيد المحكمة النظر الا فى الطلبات التى تناولها الالتماس، والحكم الذى يصدر برفض الالتماس، أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله، لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس.

فهـــرس